المعاياة في العقل

أو

الفروق

للإمام

أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني

المتوفى سنة ٤٨٢ هـ

قدم له

د. كمال عبد العظيم العناني

جامعة الأزهر - كلية الشريعة

تحقيق

محمد فارس

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٦٤٣٩٨ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٠٠/١٢١٢/٤٧٨١٣٧٣

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

أما بعد: اعلم وفقني الله وإياك لالتزام مأموراته، ورزقنا الحرص على تحصيل مرضاته أنه لا بد للعبد من أربعة أشياء: العلم، والعمل، والإخلاص، والخوف، فمن لم يعلم فهو أعمى، ومن لم يعمل بما علم فهو محجوب ومن لم يخلص العمل فهو مغبون، ومن لم يلازم الخوف فهو مغرور كما هو مقدر ومشهور.

أما فضائل العلم وأهله فأكثر من أن تحصى وأعظم من أن تستقصى من الآيات والأحاديث النبويات ولنتبرك بذكر شيء منها:

قال الله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولـو العلم قائماً بالقسط﴾[1] الآية، وكفى بذلك شرفاً لأهل العلم وفضلاً وإجلالاً ونبلاً، حيث بدأ سبحانه بنفسه وثنى بملائكته وثلث بأولي العلم خاصة من دون سائر عباده المؤمنين.

وقال الله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾[2] - قال ابن عباس - رضي الله عنهما - يرفع الله العلماء يوم القيامة على سائر المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين الدرجتين خمسمائة عام[3].

وروي عن معاوية أنه قال: سمعت النبي - ﷺ - يقول: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله»[4]، فقد جعل النبي - ﷺ - التفقه في الدين دليلاً على إرادة الله بعبده الخير.

(١) من ال عمران (١٨).

(٢) من المجادلة (١١).

(٣) انظر/ تفسير ابن كثير (٤/٣٣٦).

(٤) متفق عليه. أخرجه البخاري في العلم (١/١٩٧) - برقم (٧١) ومسلم في الإمارة (٣/١٥٢٤) - برقم (١٠٣٧/١٧٥).

وعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً بما يصنع، وإن العالم ليستغفر له من في السماوات والأرض حتى الحيتان في الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب وإن العلماء ورثة الأنبياء لأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر». أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه. فقد شهد النبي - ﷺ - بأن طلب العلم موصل إلى الجنة، وأن الملائكة الكرام تعظم طالب العلم إكراماً للعلم ولا تعظم الملائكة الكرام إلا من كان عظيماً في ملكوت السماء، وأن العالم يستغفر له ما في السماوات وما في الأرض وأي منصب أعظم من منصب من تشتغل ملائكة السماوات والأرض بالاستغفار له، فهو مشغول بما هو فيه وهم مشغولون بالدعاء له، وأن العالم أفضل من العابد بدرجات كثيرة مع أن العابد لا يخلو أيضاً من علم بعبادته وإلا لم تُسمّ عبادة، وبأن العلماء ورثة الأنبياء ومعلوم أنه لا رتبة فوق رتبة النبوة ولا شرف فوق شرف الوراثة لتلك الرتبة.

وروي عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - أنه قال: قال رسول الله - ﷺ -: «تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية وطلبه عبادة ومذاكرته تسبيح والبحث عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة وبذله لأهله قربة لأنه معالم الحلال والحرام ومنار سبيل أهل الجنة وهو الأنيس في الوحشة والصاحب في الغربة والمحدث في الخلوة والدليل على السراء والضراء والسلاح على الأعداء والزَّيْنُ عند الأخلاء، يرفع الله به أقواماً فيجعلهم في الخير قادة وأئمة تقتص آثارهم ويقتدى بأفعالهم وينتهى إلى رأيهم ترغب الملائكة في خلتهم وبأجنحتها تمسحهم يستغفر لهم كل رطب ويابس وحيتان البحر وهوامه وسباع البر وأنعامه لأن العلم حياة القلوب في الجهل ومصابيح الأبصار من الظلم يبلغ العبد بالعلم منازل الأخيار والدرجات العلى في الدنيا والآخرة التفكر فيه يعدل الصيام ومدارسته تعدل القيام، به توصل الأرحام وبه يعرف الحلال والحرام وهو إمام العمل والعمل تابعه يلهمه السعداء ويحرمه الأشقياء». أخرجه ابن عبد البر وحسنه.

والعلم الكامل ما أورث الخشية وهي تعظيم تصحبه مهابة. قال ابن عباد: وعلامة خشية الله تعالى ترك العلائق الأربع: الدنيا، والخلق، ومجاراة الناس، والشيطان. اهـ والعالم الكامل إنما هو العامل بعلمه المخلص الصادق الذي تعلم

لله، وعلم الناس لله، ودعا الخلق إلى الله بطريق العلم وزهد في الفانيات، ورغب في الباقيات الصالحات وتورع عن الحرام والشبهات وعرف الله بما يجب له من الأسماء والصفات. واعلم أن شروط تعلم العلوم وتعليمها اثنا عشر:

أحدها: أن يقصد بها وضع ذلك العلم له، فلا يقصد غير ذلك كاكتساب مال أو جاه أو مغالبة خصم أو مكابرة.

ثانيها: أن يقصد العلم الذي تقبله طباعه، إذ ليس كل أحد يصلح لتعلم العلوم، ولا كل ما يصلح لتعلمها يصلح لجميعها، بل كل ميسر لما خلق له.

ثالثها: أن يعلم غاية العلم ليكون على ثقة من أمره.

رابعها: أن يستوعب ذلك العلم من أوله إلى آخره تصوراً وتصديقاً.

خامسها: أن يقصد فيه الكتب الجيدة المستوعبة لجميع الفن.

سادسها: أن يقرأ على شيخ مرشد وأمين ناصح ولا يستبد بنفسه وذكائه.

سابعها: أن يذكر الأقران والأنظار طالباً للتحقيق لا للمكابرة والمغالبة بل للمعاونة مع الفائدة والاستفادة.

ثامنها: أن لا يهمل ما تعلمه ولا يمنعه.

تاسعها: أن لا يعتقد في علم أنه حصل مقداراً لا تمكنه الزيادة عليه فذلك نقصان وحرمان.

عاشرها: أن يعلم أن لكل علم حدًّا فلا يتجاوزه ولا ينقص عنه.

حادي عشرها: أن لا يدخل علماً في علم آخر لا في تعلم ولا في مناظرة لأن ذلك يشوش الفكر.

ثاني عشرها: أن يراعي كل من المتعلم والمعلم خصوصاً الأول لأن معلمه كالأب بل أعظم لأن أباه أخرجه إلى دار الفناء ومعلمه دله على دار البقاء.

واعلم أن للاشتغال بالعلم آفات:

منها: الوثوق بالزمن المستقبل بترك التعلم حالاً إذ اليوم في التعلم أفضل من غده وأفضل منه أمسه والإنسان كلما كبر كثرت عوائقه.

ومنها: الوثوق بالذكاء فكثير من فاته العلم بركونه إلى ذكائه وتسويفه أيام الاشتغال.

ومنها: التنقل من علم قبل اتقانه إلى آخر ومن شيخ إلى آخر قبل إتقان ما بدأ به عليه فإنه هدم لما قد بنى.

ومنها: طلب الدنيا والتردد إلى أهلها والوقوف على أبوابهم.

ومنها: ولاية المناصب فإنها شاغلة مانعة كما أن ضيق الحال أيضاً مانع.

(فائدة): العلوم المقصودة سبعة:

علم أصول الدين ويسمى علم التوحيد وهو أفضلها. فالقراءات فالتفسير فالحديث فأصول الفقه فالفقه وهو بعد صحة الإيمان أهمها ونهايته مبادىء التصوف المسماة بالطريقة وغايتها علم الحقيقة، فالطب وهو تالي الفقه في الأهمية. ولهذا قال الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ:

العلم علمان علم الفقه للأديان وعلم الطب للأبدان. اهـ والآلات أفضل من الطب وأهمها ثلاثة:

النحو، واللغة، والحساب المراد لتصحيح المسائل.

(تنبيه): كان بعض المشايخ يقول: العلوم ثلاثة: علم نضج وما احترق وهو علم النحو والأصول، وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث، وعلم لا نضج ولا احترق وهو علم البيان والتفسير.

وكان الشيخ صدر الدين المرجل يقول:

ينبغي للإنسان أن يكون في الفقه قيماً، وفي الأصول راجحاً، وفي بقية العلوم مشاركاً، ولا ينبغي لحصيف يتصدى لحصيف أن يعدل عن غرضين: إما أن يخترع معنى أو يبتدع وضعاً ومبنى، وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق. اهـ.

والله يهدينا للعلم والتعلم والمواظبة عليه وتحمل مشاقه وتبليغه للناس، والله الهادي لسواء السبيل.

تعريف الفقه وموضوعه ومسائله

أولاً: تعريف الفقه:

الفقه لغة فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الصحيح أنه الفهم مطلقاً سواء أكان الكلام دقيقاً أو غيره، وسواء أكان غرضاً لمتكلم أم غيره، فقد قال تعالى في شأن الكفار: **﴿فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً﴾**[١].

الثاني: أنه فهم للأشياء الدقيقة فقط، فلا يصح أن تقول فقهت أن السماء فوقنا، وأن الأرض تحتنا.

الثالث: أنه فهم غرض المتكلم من كلامه، فلا يسمى فهم لغة الطير فقهاً.

وأما اصطلاحاً: فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتـها التفصيلية[٢].

وقال السيوطي: الفقه معرفة النظائر[٣].

وقال الشيخ أبو حامد الغزالي في المستصفى[٤]:

الفقه: عبارة عن العلم والفهم من أصل الوضع ولكن صار يعرف عند العلماء بأنه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة.

وعرفه الزركشي بأنه: معرفة الحوادث نصاً واستنباطاً[٥].

ثانياً: موضوع علم الفقه:

موضوع علم الفقه هو الأحكام التي شرعها الله للمكلف كالوجوب والحظر

(١) من النساء (٧٨).

(٢) انظر/ نهاية السول للأسنوي (١١ ٢٢).

(٣) انظر/ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٦).

(٤) (١/٤).

(٥) انظر/المنثور في القواعد للزركشي (١١ ٦٩).

والإباحة والندب والكراهة وكون العقد صحيحاً أو باطلاً، وكون العبادة قضاء أو أداء، وأمثال ذلك.

ثالثاً: مسائل علم الفقه:

يتناول الفقه الإسلامي المسائل التي يتقرب بها العبد إلى خالقه وهي قسم العبادات سواء العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم، أو العبادة المالية المحضة كالزكاة، أو العبادة البدنية المالية كالحج، كما تناول معاملات الناس وصلاتهم المالية فأبان الحقوق والأموال وطرق تملكها وما يتعلق بها من التزامات كالبيع، والسلم، والقرض، والرهن، والصلح وغيره.

كما بين ما يهم الحالة الاجتماعية الأسرية من أحكام النكاح ومتعلقاته، وما شرع من الحفاظ على حقوق الزوجة أو الزوجات من الطلاق والخلع، والقسم وغيرها وتناول الأحكام الجنائية التي تصدر من المكلف من جرائم كحد السرقة، وقطع الطريق، والزنا، والقذف والقتل، والديات، والمعاقل والقصاص ونحوها.

كما بين العلاقة بين الحاكم والمحكوم وقرر حقوقاً للأفراد والجماعات فدعى إلى الشورى وجعل الشورى أمراً بين المسلمين، ونبه الراعي إلى مسؤوليته عن رعيته وأنها أمانة في عنقه، وأن صاحب الولاية العامة يعتد في سلطانه بحدود الشرع.

كما بين الفقه الإسلامي أحكام القضاء من نظام التقاضي. والإجراءات القضائية، وقواعد الدعاوى وغيرها، ولم يكتف الفقه الإسلامي بذلك بل بين علاقة الأمة الإسلامية بغيرها من الأمم في أيام السلم والحرب، ووضع نظاماً للأسرى، وأخذ الفداء والجزية وتناول عقد المعاهدات وما تنقض به، وما يترتب على نقضها، وعقد الذمة والأمان ودار الحرب والإسلام وغير ذلك.

كما بين أحكام العبيد في أحوال التدبير والكتابة وغيرها.

فيا له من تراث إسلامي يفخر به كل مسلم، ويا لهم من فقهاء أتعبوا أنفسهم في استنباط الأحكام وتأليفها ليكون عوناً للمسلمين الذين يأتون بعدهم فجزاهم الله عنا كل خير. والله الهادي.

الفروق

الفرق لغة: فرقت بين الشيئين أفرق فرقاً وفرقاناً، وفرقت الشيء تفريقاً وتفرقة فانفرق وافترق وتفرق وأخذت حقي منه بالتفاريق[١].

قال الشيخ القرافي المالكي[٢]: سمعت بعض مشايخي يقول: فرقت العرب بين فرق بالتخفيف وفرق بالتشديد. فالأول في المعاني، والثاني في الأجسام، ووجه المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعاني أو زيادته أو قوته، والمعاني لطيفة والأجسام كثيفة فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف مع أنه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك، قال الله تعالى: **﴿وإذ فرقنا بكم البحر﴾**[٣] فخفف في البحر وهو جسم وقال تعالى: **﴿فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين﴾**[٤]، وقال: لا تكاد تسمع من الفقهاء إلا قولهم ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون ما المفرق بينهما بالتشديد، وتقتضي هذه القاعدة أن يقول السائل:

افرق لي بين المسألتين، ولا يقول: فرِّق لي، ولا بأي شيء تفرق، مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل.

قال الشيخ السيوطي[٥]: وعلم الفروق هو الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنىً، المختلفة حكماً وعلة.

---

(١) انظر/لسان العرب (٥/٣٣٩٧) - الصحاح للجوهري (١/١٥٤٠).

(٢) انظر/ الفروق للقرافي (١/٤).

(٣) من البقرة (٥٠).

(٤) من المائدة (٢٥).

(٥) انظر/ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٧١).

الاستثناء

الاستثناء هو أحد الأساليب الكلامية الشائعة في اللسان العربي، وحتى يتكون لا بد من أركان ثلاثة: المستثنى، والمستثنى منه، وأداة الاستثناء. والاستثناء لغة: قال ابن سيده: الاستثناء والثنيا رد الشيء بعضه إلى بعض.

وقال الجوهري[1]: الثنيا اسم الاستثناء، يقال ثنيا وثنوي، مثل قصيا وقصوي.

واصطلاحاً: هو ما لا يدخل في الكلام إلا لإخراج بعضه، ولا يستقل بلفظه، ولا يستقل بنفسه[2].

---

(١) انظر/ الصحاح (١/٢٢٩٤).

(٢) المحصول للرازي (١/٤٠٦).

الكتب المؤلفة في الفروق

يعتبر أول من ساهم في كثرة كتب الفروق هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة وذلك من خلال كتابه الجامع الكبير، ثم تبعه باقي الفقهاء وسنذكر بعضاً من الكتب المؤلفة فيه.

أولاً: الحنفية:

الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي.

وفتاوى تلقيح العقول في الفروق للمبوبي. مخطوط.

ثانياً: المالكية.

الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي.

ثالثاً: الشافعية:

الجمع والفرق: لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني وهو والد إمام الحرمين وهو مخطوط.

مطالع الدقائق في تحرير الجمع والفوارق لجمال الدين الإسنوي. مخطوط.

الفرق في فروع الشافعية للحكيم الترمذي مخطوط.

الحنابلة:

الفروق لمحمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي.

الفصول والفروق لأحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي.

ذكر الاصطلاحات الواردة في الهامش

اعلم أن الخلاف عند الشافعية إما أقوال وإما أوجه وإما طرق، ففي الأقوال إما أن يقوى الخلاف وإما أن يضعف، فإن قوي الخلاف عبر بالأظهر ومقابله ظاهر، والعمل بالأظهر، وهو من أفعل التفضيل فتدل على المشاركة في الصفة وهي قوة الخلاف مع زيادة الأظهر. وإما أن يضعف الخلاف في الأقوال للإمام الشافعى فيعبر بالمشهور ومقابله غريب، والعمل بالمشهور والغريب ليس ضعيفاً بل لم يسبق إلى القول به أحد. وإما أن يكون الخلاف أوجه وهي إما مستنبطة من كلام الإمام الشافعي، وإما أن تكون مخرجة على القواعد التي أرساها الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ.

فإن قوي الخلاف عبر بالأصح ومقابله صحيح، والعمل بالأصح. وإن ضعف الخلاف عبر بالصحيح ومقابله ضعيف والعمل بالصحيح حتماً.

فائدة: المرجع في ضعف وقوة الخلاف إلى المدرك أي الدليل فحيث قوي دليل المرجوح قوي الخلاف. وحيث ضعف، ضعف الخلاف. اهـ.

وإما أن يكون الخلاف طرقاً من أقوال أو أوجه مع قاطع لقول أو وجه، ويأتي التعبير بالمذهب ليرجح أحد الأقوال أو الأوجه أو القاطع لأحد الأقوال أو الأوجه فيعبر حينئذٍ بالمذهب.

وحيث يقال: وقيل كذا: فهو وجه ضعيف والأصح أو الصحيح خلافه.

وحيث يقال: وفي قول كذا، فالراجح خلافه والنص: هو قول للإمام الشافعي ومقابله وجه ضعيف لصاحب مخرج على أقوال الإمام الشافعي ولا يعمل بذلك المقابل.

(تنبيه): أقوال الإمام الشافعي إما في الجديد وإما في القديم والعمل على الجديد إلا في مسائل يفتي بها على القديم، ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر[١].

---

(١) انظر/ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٥٤٠).

ترجمة المصنف

صاحب المعاياة[1] أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، كان إماماً في الفقه والأدب قاضياً بالبصرة ومدرساً بها وله تصنيفات في الأدب حسنة، منها كتاب كنايات الأدباء جمع فيه محاسن النظم والنثر، وكتاب الشافي، سمع الحديث من أبي طالب بن غيلان، وأبي الحسن القزويني وأبي عبد الله الصوري، والقاضيين أبي الطيب والماوردي، والخطيب أبي بكر، وأبي بكر بن شاذان وغيرهم.

روى عنه أبو علي بن سكرة الحافظ، وإسماعيل بن السمرقندي وأبو طاهر أحمد بن الحسن الكرخي، والحسين بن عبد الملك الأديب وغيرهم.

تفقه على الشيخ أبي اسحق الشيرازي.

قال ابن السمعاني عنه: قاضي البصرة، رجل من الرجال، دخّال في الأمور خرَّاج، أحد أجلاء الزمان.

وقال ابن النجار: له النظم المليح صنف كتاب الأدباء وإشارات البلغاء جمع فيه محاسن النظم والنثر. اهـ.

وأقول: لم يذكره واحد منهم بالفقه وكان فيه إماماً ماهراً وفارساً مقداماً تصانيفه أظهر شاهد على ذلك منها المعاياة، والشافي، والتحرير، والشيخ أبو العباس الجرجاني من المتأخرين في الخمسين الثانية من المائة السابعة.

مات الشيخ أبو العباس سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة[2].

---

(١) يتضح للقارىء أن بين يديه أشهر كتب الشيخ الجرجاني الذي وجدته في كل ترجمة له مصدراً به ويعرف به.

(٢) انظر/ترجمته في:
- طبقات السبكي (٣/٣١).
- طبقات الاسنوي (٢/٥٩).
- الوافي بالوفيات (٦/١٢٩).
- معجم المؤلفين (٢/٦٦).
- المنتظم (٩/٥٠).
- طبقات ابن هداية (ص/١٧٨ - ١٧٩).

كلمة المحقق

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين... أما بعد:

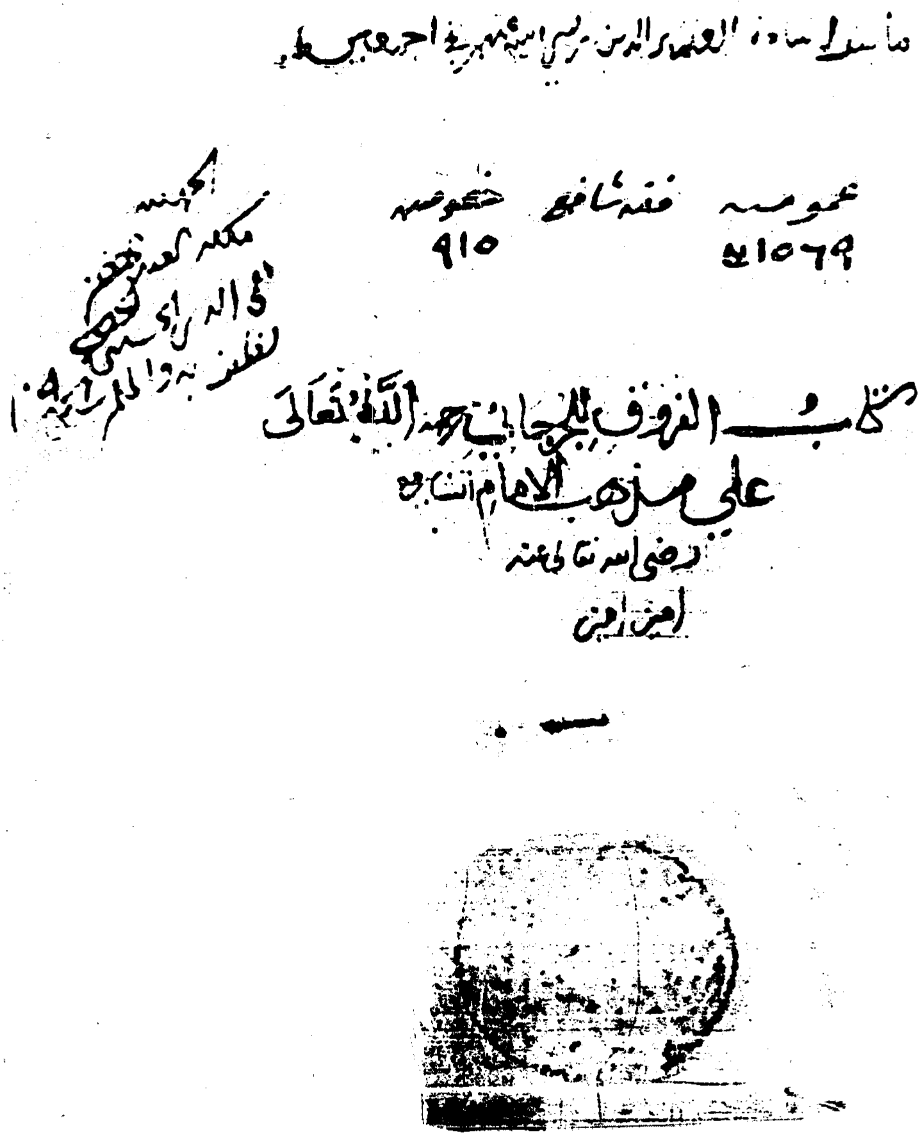
فبفضل المولى سبحانه وتعالى استطعت الحصول على مخطوط المعاياة لأبي العباس الجرجاني من دار الكتب المصرية تحت رقم عمومي (١٥٦٩) - وخصوصي (٩١٥) وها أنا سأبذل فيه ما استطيعه من جهدي القليل الضعيف، والله أسأل أن يوفقني لإتمامه.

والمخطوط يقع في مائتي لوحة، عدد مسطرات اللوحة (١٥ سطراً)، بحرف واضح، والله المعين على إتمامه، ولا يسعني إلا أن أقدم شكري لمشايخي في الفقه: الشيخ الحسيني الشيخ، والشيخ جاد الرب رمضان، والشيخ كمال العناني شيخي في الفقه الذي قدم للكتاب ولوالدي رحمه الله، ولوالدتي، ولكافة المسلمين الحريصين على العلم وتعلمه.

(تنبيه):

اشتهر هذا الكتاب بين الفقهاء من بعد الجرجاني، وتجد أن اسمه في المخطوط: الفروق للجرجاني، إلا أن الشيخ النووي في شرح المهذب، والشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر كانا يقولان: قال الجرجاني في المعاياة، وأيضاً هكذا في ترجمته، فآثرت أن أجعل عنوان الكتاب [المعاياة في العقل].

محمد فارس



صورة الصفحة الأولى من مخطوط دار الكتب المصرية.



الفدا اذا جنى وان للسيد ان يفديه فداه ايضا باقل الامرين
من القيمة في القولين وعلى القول الاخر يفديه بارش الجناية بالغا
ما بلغ والفرق بينهما ان ام الولد لا يمكن تسليمها للبيع فلم يلزم
السيد اكثر من قيمتها والعبد القن يمكن تسليمه للبيع فلزمه
الارش بالغا ما بلغ لانه ربما يبذل راغب فيه اكثر من قيمته
فيستوفي من ثمنه كمال الارش **مسئلة** اذا قتلت ام الولد
مولاها عتقت واذا قتل المدبر مولاه لم يعتق في احد القولين
والفرق بينهما ان الاستحقاق مستقر لا يطرى عليه ما
يبطله فحصل بموت السيد بكل حال والتدبير عتق معلق
بصفة في احد القولين فعلى هذا اذا قتل السيد عتق
لوجود الصفة وهو وصية في القول الاخر فعلى هذا
فلا تصح لقاتل عتق وان قلنا لا تصح الوصية لم
يعتق **مسئلة** ليس لام الولد ان تمنع السيد من وطئها
من غير عذر يتعلق حق الزوج بها الا في مسئلتين احدهما
... اخته من الرضاع ويطاها جاهلا بالتحريم

... ان تصير ام ولده ويمنع من وطئها للتحريم
...
... ممنوع من ابتذال المسلمة ...

والله اعلم بالصواب

تم الكتاب بحمد الله ...

صورة اللوحة الآخيرة من مخطوط دار الكتب المصرية.

المعاياة في العقل

أو

الفروق

للإمام

أبي العبّاس أحمد بن محمّد بن أحمد الجرجاني

المتوفّى سنة ٤٨٢ هـ

قدم له

د. كمال عبد العظيم العناني

جامعة الأزهر - كلية الشريعة

تحقيق

محمّد فارس

بسم(١) الله(٢) الرحمن(٣) الرحيم(٤)

(١) الباء فيها قيل إنها زائدة فلا تحتاج إلى ما تتعلق به، أو للاستعانة أو للمصاحبة متعلقة بمحذوف اسم فاعل خبر مبتدأ محذوف، أو فعل: أي أؤلف أو أبدأ، أو حال من فاعل الفعل المحذوف، أي ابتدىء متبركاً ومستعيناً بالله، أو مصدر مبتدأ خبره محذوف أي ابتدائي «بسم الله» ثابت، ولا يضر على هذا حذف المصدر وإبقاء معموله لأنه يتوسع في الجار والمجرور ما لا يتوسع في غيرهما وتقديم المعمول ههنا أوقع كما في قوله ﴿بسم الله مجراها﴾، وقوله: ﴿إياك نعبد﴾ لأنه أهم وأدل على الاختصاص وأدخل في التعظيم وأوفق للوجود، فإن اسمه تعالى مقدم لأنه قديم واجب الوجود لذاته، وإنما كسرت الباء ومن حق الحروف المفردة أن تفتح لاختصاصها بلزوم الحرفية والجر، كما كسرت لام الأمر ولام الجر إذا دخلت على المظهر للفرق بينهما وبين لام التأكيد، والاسم لغة ما أبان عن المسمى والتسمية جعل ذلك اللفظ وإلا على ذلك المعنى، وأقسام الاسم تسعة:

أولها: الاسم الواقع على الشيء بحسب ذاته.

ثانيها: الواقع على الشيء بحسب جزء من أجزائه.

ثالثها: الواقع على الشيء بحسب صفة حقيقية قائمة بذاته.

رابعها: الواقع على الشيء بحسب صفة إضافية فقط.

خامسها: الواقع على الشيء بحسب صفة سلبية.

سادسها: الواقع على الشيء بحسب صفة حقيقية مع صفة إضافية.

سابعها: الواقع على الشيء بحسب صفة حقيقية مع صفة سلبية.

ثامنها: الواقع على الشيء بحسب صفة إضافية مع صفة سلبية.

تاسعها: الواقع على الشيء بحسب مجموع صفة حقيقية وإضافية وسلبية.

والاسم عند البصريين من الأسماء التي حذفت أعجازها لكثرة الاستعمال، وبنيت أوائلها على السكون وأدخل عليها مبتدأ بها همزة الوصل ويشهد له تصريفه على أسماء وأسامي وسمي وسميت، ومجيء سما كهدى لغة فيه بدليل قولهم ما سماك والقلب بعيد، غير مطرد وهو مشتق من السمو وهو العلو، ومن السمة عند الكوفيين وهي العلامة لأنه علامة على مسماه، وهذا وإن كان صحيحاً من حيث المعنى لكنه فاسد من حيث التصريف، وأصله وسم حذفت الواو وعوض عنها بهمزة الوصل ليقل إعلاله، ويردّ بأن همزة الوصل لم تعد داخلة على ما حذف صدره في كلامهم، والاسم إن أريد به اللفظ فغير المسمى لأنه يتألف من أصوات منقطعة غير قادرة ويختلف باختلاف الأمم والأعصار ويتعدد تارة ويتحد أخرى والمسمى لا يكون كذلك وإن أريد به ذات الشيء فهو المسمى لكنه لم يشتهر بهذا المعنى، وأما قوله تعالى: ﴿تبارك اسم ربك﴾ فالمراد به اللفظ لأنه كما يجب تنزيه ذاته وصفاته عن النقائص يجب تنزيه الألفاظ الموضوعة لها عن الرفث وسوء الأدب أو الاسم فيه مفخم للتعظيم والإجلال، وإن أريد الصفة كما هو رأي أبي الحسن الأشعري انقسم انقسام الصفة عنه إلى: ما هو

= نفس المسمى كالواحد والقديم، وإلى ما هو غيره كالخالق والرازق وإلى ما ليس هو ولا غيره كالحي والعليم والقادر والمريد والمتكلم والبصير والسميع.

انظر/نهاية المحتاج (١/١٦ ـ ٢٠) ـ مغني المحتاج (٣/١) ـ الإقناع بحل ألفاظ أبي شجاع (١/٤ ـ ٥) ـ الحواشي المدنية (٨/١) ـ الجمل على المنهج (٣/١) ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٤٤/٤) ـ الإنصاف في مسائل الخلاف للأنباري (١/٦ ـ ١٦) ـ شرح البهجة الوردية (٣/١).

(٢) الله علم الذات الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد وأكثر أهل العلم على أنه اسم الله الأعظم وقد ذكر في القرآن العظيم في ألفين وثلثمائة وستين موضعاً وأصله إله حذفت همزته وعوض عنها الألف واللام لأنه يوصف ولا يوصف به، ولأنه لا بُدَّ من اسم تجري عليه صفاته ولا يصلح له مما يطلق عليه سواء ولأنه لو كان وصفاً لم يكن قوله لا إله توحيداً مثل لا إله إلا الرحمن فإنه لا يمنع الشركة، فهو مرتجل لا اشتقاق له، ونقل عن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وإمام الحرمين وتلميذه الغزالي والخطابي والخليل وسيبويه وابن كيسان وغيرهم، قال بعضهم: وهو الصواب وهو أعرف المعارف فقد حكي أن سيبويه رُئـي في المنام فقيل ما فعل الله بك فقال خيراً كثيراً بجعل اسمه أعرف المعارف والأكثرون على أنه مشتق، ونقل عن الخليل وسيبويه أيضاً واشتقاق من أله بمعنى عبد، وقيل من أله إذا تحير لأن العقول تتحير في معرفته أو من ألهت إلى فلان أي سكنت إليه لأن القلوب تطمئن بذكره والأرواح تسكن إلى معرفته أو من أله إذا فرغ من أمر نزل عليه وألهه غيره وأجاره أو أله الفصيل إذا ولع بأمه أو من وله إذا تحير وتخبط عقله، وكأن أصله ولاه فقلبت الواو همزة لاستثقال الكسرة عليها، وقيل أصله لاه مصدر لاه يليه ليهاً ولاهاً إذا احتجب وارتفع، قال بعض المحققين والحق أنه وصف في أصله لكنه لما غلب عليه بحيث لا يستعمل في غيره وصار كالعلم أجري مجراه في إجراء الأوصاف عليه وامتناع الوصف به وعدم تطرق احتمال الشركة إليه لأن ذاته من حيث هي بلا اعتبار أمر آخر حقيقي أو غيره غير معقولة للبشر فلا يمكن أن يدل عليه بلفظ، ولأنه لو دل على مجرد ذاته المخصوصة لما أفاد ظاهر قوله تعالى: ﴿وهو الله في السموات﴾ معنى صحيحاً لأن معنى الاشتقاق وهو كون أحد اللفظين مشاركاً للآخر في المعنى والتركيب حاصل بينه وبين الأصول المذكورة.

انظر/الجمل على المنهج (٩/١) ـ مغني المحتاج (١/٣ ـ ٤) ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢٩٢/٤) ـ نهاية المحتاج (٢٠/١).

(٣) والرحمن الرحيم: اسمان بنيا للمبالغة من رحم بتنزيله منزلة اللازم أو بجعله لازماً ونقله إلى فعل بالضم، والرحمة لغة: رقة القلب وانعطاف تقتضي التفضل والإحسان، فالتفضل غايتها وأسماء الله تعالى المأخوذة من نحو ذلك إنما تؤخذ باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المبادىء التي تكون انفعالات، فالرحمة في حقه تعالى معناها إرادة الإحسان فتكون صفة ذات أو الإحسان فتكون صفة فعل فهو إما مجاز في الإحسان أو في إرادته وإما استعارة تمثيلية بأن مثلت حاله تعالى بحال ملك عطف على رعيته ورق لهم فعمهم معروفه وأطلق عليه الاسم وأريد غايته التي هي إرادة أو فعل لا مبلؤه الذي هو انفعال وقدم الله عليهما لأنه اسم ذات وهما أسماء صفات وقدم الرحمن على الرحيم لأنه اسم خاص إذ لا يقال لغير الله تعالى بخلاف الرحيم، والخاص مقدم على العام وإنما قدم والقياس يقتضي الترقي من الأدنى إلى الأعلى كقولهم عالم نحرير وجواد فياض لأنه صار كالعلم من

الحمد لله(1) رب العالمين..

= حيث إنه يوصف به غيره لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وذلك لا يصدق على غيره بل رجح بعضهم كونه علماً ولأنه لما دل على جلائل النعم وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما دق منها ولطف ليكون كالتتمة والرديف وللمحافظة على رؤوس الآي، والأبلغية تؤخذ تارة باعتبار الكمية ولهذا قيل يا رحمن الدنيا لأنه يعم المؤمن والكافر، ورحيم الآخرة لأنه يخص المؤمن، وتارة باعتبار الكيفية، ولهذا قيل يا رحمن الدنيا والآخرة، ورحيم الدنيا لأن النعم الأخروية كلها جسام، وأما النعم الدنيوية فجليلة وحقيرة، وقيل هما بمعنى واحد كندمان ونديم وأجمع بينهما تأكيداً، وقيل الرحيم أبلغ وقد ورد أن الله تعالى أنزل مائة كتاب وأربعة كتب على سبعة من الأنبياء، وأنه أودع ما فيها في أربعة في القرآن والتوراة والإنجيل والزبور، وأودع ما فيها في القرآن، وأودع ما في القرآن في الفاتحة، وأودع ما في الفاتحة في بسم الله الرحمن الرحيم، بل قيل إنه أودع ما فيها في الباء، أي لأنه إشارة إلى أنه بي كان ما كان وبي يكون ما يكون، وهذا المعنى يرجع إليه جميع ما يؤخذ من القرآن، وأودع ما في الباء في النقطة كأنه إشارة إلى الركن الحقيقي الذي عليه مدار الأشياء وهي وحدته تعالى.

انظر/نهاية المحتاج (١/٢١ ـ ٢٤) ـ الجمل على المنهج (١/٩ ـ ١٠).

(٤) والمراد بسم الله الرحمن الرحيم أي أؤلف وهو الأولى في متعلق الجار والمجرور من كونه فعلاً مؤخراً خاصاً وفي تقدير المتعلق ينبني على أن الباء غير زائدة في «بسم» وهو الأصح.

انظر/الجمل على المنهج ١/١٠) ـ نهاية المحتاج (١/١٦).

(١) افتتح المصنف رحمه الله بعد التيمن بالبسملة بحمد الله تعالى أداء لحق شيء مما يجب عليه من شكر نعمائه التي تأليف هذا الكتاب أثر من آثارها واقتداء بالكتاب العزيز وعملاً بخبر «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع»، وفي رواية «بالحمد لله»، وفي رواية «بحمد الله» وفي رواية «بالحمد»، وفي رواية «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم» رواه أبو داود وغيره وحسنه ابن الصلاح وغيره، ومعنى ذي بال: أي حال يهتم به. وفي رواية لأحمد «ما لا يفتتح بذكر الله فهو أبتر وأقطع».

فإن قيل: نرى كثيراً من الأمور يبتدأ فيها ببسم الله ولا تتم وكثيراً بعكس ذلك، قلنا ليس المراد التمام الحسي. ولهذا قال بعضهم المراد من كونه ناقصاً أن لا يكون معتبراً في الشرع، ألا نرى أن الأمر الذي ابتدىء فيه بغير اسم الله غير معتبر شرعاً وإن كان عاماً حساً، ولا تعارض بين روايتي البسملة والحمدلة لأن الابتداء حقيقي وإضافة فالحقيقي حصل بالبسملة والإضافي حصل بالحمدلة، أو لأنه أمر عرفي يعتبر ممتداً فيسع أمرين أو أكثر، أو لأن المقصود الابتداء بذكر الله على أي وجه كان بدليل رواية أحمد السابقة، والحمد اللفظي لغة: هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري على قصد التعظيم سواء أتعلق بالفضائل أم بالفواصل، وعرفاً: فعل ينبىء عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعماً على الحامد أو غيره سواء كان ذكراً باللسان أم اعتقاداً ومحبة بالجنان أم عملاً وخدمة بالأركان فمورد اللغوي هو اللسان وحده ومتعلقه يعم النعمة وغيرها، ومورد العرفي يعم اللسان وغيره ومتعلقه يكون النعمة وحدها، فاللغوي أعم باعتبار المتعلق وأخص باعتبار المورد، والعرفي بالعكس.

والشكر لغة: فعل ينبىء عن تعظيم المنعم لكونه منعماً على الشاكر.

وعرفاً: صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه من السمع وغيره إلى ما خلق لأجله.

والمدح لغة: الثناء باللسان على الجميل مطلقاً على قصد التعظيم.

وصلواته(١) على نبيه محمد وآله(٢) أجمعين.

هذه مسائل تصلح للإلقاء عند المعاياة والامتحان خرجتها على ترتيب أبواب(٣) الفقه(٤) لتعم الفائدة في مكانها وسهلتها على من يريد

= وعرفاً: ما يدل على اختصاص الممدوح بنوع من الفضائل، والذم نقيض الحمد، والكفران نقيض الشكر، والهجو نقيض المدح، وجملة الحمد لله خبرية لفظاً انشائية معنى لحصول الحمد بها مع الإذعان لمدلولها، وقيل إنها خبرية لفظاً ومعنى، ويجوز أن تكون موضوعة شرعاً للإنشاء، والحمد مختص بالله كما أفادته الجملة، سواء أجعلت لام التعريف فيه للاستغراق كما عليه الجمهور وهو ظاهر، أم للجنس كما عليه الزمخشري، لأن لام الله للاختصاص فلا فرد منه لغيره، إذ الحمد في الحقيقة كله لله، إذ ما من خير إلا وهو موليه بوسط أو غير وسط كما قال تعالى: **﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾**، وفيه إشعار بأن الله تعالى حي قادر مريد عالم، إذ الحمد لا يستحقه إلا من كان هذا شأنه أم للعهد كالتي في قوله تعالى: **﴿إذ هما في الغار﴾**، كما نقله الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وأجازه الواحدي على معنى أن الحمد الذي حمد الله به نفسه وحمده به أنبياؤه وأولياؤه مختص به، والعبرة بحمد من ذكر فلا فرد منه لغيره، وأولى الثلاثة الجنس، ولما كان استحقاقه لجميع المحامد لذاته لم يقل الحمد للخالق أو للرازق أو نحوه لئلا يوهم أن استحقاقه الحمد لذلك الوصف إذ تعليق الحكم بالمشتق يشعر بعلية المشتق منه لذلك الحكم، والحمد لله ثمانية أحرف وأبواب الجنة ثمانية، فمن قالها عن صفاء قلبه استحق ثمانية أبواب الجنة.

انظر/نهاية المحتاج (١/٢٤ ـ ٢٧) ـ الجمل على المنهج (١/١٢). ـ مغني المحتاج (١/٤) ـ قليوبي على المنهاج (١/٣ ـ ٤).

(١) الصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار ومن الآدميين تضرع ودعاء.
انظر/الجمل على المنهج (١/١٦).

(٢) هم مؤمنو بني هاشم وبني المطلب وبناته.
انظر/الجمل على المنهج (١/١٧).

(٣) جمع باب، وهو لغة: ما يتوصل منه إلى غيره.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/٣٨).
واصطلاحاً: جملة مختصة من العلم تحتوي على فصول ومسائل غالباً.
انظر/مغني المحتاج (١/١٦).

(٤) الفقه لغة: فهم غرض المتكلم من كلامه قاله في المحصول الإمام الرازي وفي المنتخب، وقال الشيخ أبو اسحاق في شرح اللمع: هو فهم الأشياء الدقيقة فلا يقال فقهت أن السماء فوقنا.
وقال الآمدي هو: الفهم، قال الشيخ الأسنوي: وهذا هو الصواب فقد قال الجوهري: الفقه الفهم تقول فقهت كلامك بكسر القاف أفقهه بفتحها في المضارع أي فهمت أفهم، قال الله تعالى: **﴿فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً﴾**، وقال الله تعالى: **﴿ما نفقه كثيراً مما تقول﴾** وقال تعالى: **﴿ولكن لا تفقهون تسبيحهم﴾**.
واصطلاحاً: عرفه الإمام الرازي ـ رحمه الله ـ بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستدل على

المحاضرة[1] واستعنت عليه بحول الله وقوته وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

= أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة. وعرفه البيضاوي بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

وقال الآمدي: وفي عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال.

انظر/المحصول للرازي (١/١٠) - الأحكام للآمدي (١/٧) - نهاية السول (١/٢٢) - التمهيد للأسنوي (ص/٥٠).

(٢) اعلم أن ما يوصلك إلى العلم بما لا تعلمه من أحكام الشرع طريقان خبر ونظر أو قلب خطاب ومعنى.

فاندرج في الخطاب والخبر: الكتاب والسنة والإجماع.

وفي النظر والمعنى: أنواع القياس والمعاني المفهومة من أنواع الخطاب فأقوى الطرق فيها: نصوص الكتاب ثم نصوص السنة المتواترة ثم الإجماع على اختلاف وجوهه وأنواعه ثم نصوص الآحاد ثم ظواهر الكتاب ثم ظواهر السنة، هذا إذا لم يفهم من النصوص معان هي المقصود بالنص، فإن قصد بالنص معنى فهم بنفسه فهو قائم مقام النص وربما يكون أقوى منه، ويكون مقدماً على الألفاظ والظواهر، ويندرج في الظواهر العموم في الأحوال والأعيان والأزمان، فإن كل عام ظاهر في عمومه، وإن لم يكن كل ظاهر عامّاً.

ثم أقاويل الصحابة - رضي الله عنهم على قول من رآها حجة، ثم المقاييس على اختلاف وجوهها وأنواعها على ترتيبها.

انظر/الكافية في الجدل لإمام الحرمين (ص/٨٨ - ٨٩).

كتاب[1] الطهارة[2]

(١) يطلق الكتاب لغة بمعنى الجمع أي المجموع والمضموم أو الجامع الضام.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/١٢١).
واصطلاحاً بمعنى اسم الجنس من الأحكام، أو بمعنى اسم الجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً، ويرادفه الكتابة والكتب فهي مصادر مشتقة منها لا مشتقة من غيرها ولا بعضها من بعض خلافاً لبعضهم وهو من التراجم كالباب والفصل ونحوهما، والمختار أنها اسماء للألفاظ باعتبار دلالتها على المعاني، وقيل اسماء للألفاظ، وقيل للمعاني، وقيل للنقوش، وقيل للاثنين منهما، وقيل للثلاثة.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/١٦) - السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص/٦٣).

(٢) الطهارة لغة: النظافة والخلوص من الأدناس حسية كانت كالنجاسات أو معنوية كالعيوب من الحقد والحسد والزنا والغيبة والنميمة ونحوها فهي حقيقة فيهما، وصححه البلقيني، وقيل مجاز في أحدهما، وقيل مشتركة وعطف الخلوص تفسير.
وعرفاً عرفت بتعريفات عدة ما بها قسمان:
أحدهما: أن الطهارة تطلق على الفعل.
الثاني: أن الطهارة تطلق على ما يترتب على الفعل.
فقال القاضي حسين: الطهارة زوال المنع المترتب على الحدث والخبث.
وقيل: صفة حكمية توجب لموصفها صحة الصلاة به أو فيه أو إليه، وهذان التعريفان على أنها ليست حقيقية في المندوب ولا على الفعل فإن تعريفها على الطهارة الواجبة.
وقيل: الفعل الموضوع لزوال المنع المترتب على الحدث والخبث أو لإفادة بعض آثاره.
وقال ابن حجر: هي فعل ما ترتب عليه إباحة ولو من بعض الوجوه.
وقيل: رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما، فالتيمم لما هو في معنى رفع الحدث بوجود الإباحة ومثله طهارة الضرورة، وفي معنى إزالة النجاسة استعمال حجر الاستنجاء بشرطه وبالأغسال المسنونة لما هو على صورة رفع الحدث الأكبر وهو غسل صورة، وبالغسلة الثانية والثالثة إلى ما هو على صورة الأولى في الحدث والنجس، فعلى هذا التعريف يكون أجمع لاشتماله على أنواع الطهارة الواجبة والمندوبة.
انظر/مغني المحتاج (١/١٦ - ١٧) - قليوبي على المنهاج (١/١٧) - نهاية المحتاج (١/٥٩ - ٦٠) - شرح المهذب للنووي (١/٧٩) - الشرقاوي على التحرير (١/٢٩) - القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢/٧٩) - الجمل على المنهج (١/٢٧ - ٢٨) - المصباح المنير (٢/٥١٨).

مسألة(١): إذا(٢) قطع(٣) النية(٤) في أثناء الصلاة بطلت(٥) صلاته(٦)، وإذا

---

(١) المسألة لغة: السؤال.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٩٢/٣).
وعرفاً: مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم.
قليوبي على المنهاج (١٦/١).

(٢) اعلم أن إذا على وجهين:
أحدهما: أن تكون للمفاجأة فتختص بالجمل الاسمية ولا تحتاج إلى جواب ولا تقع في الابتداء ومعناها الحال لا الاستقبال نحو خرجت فإذا الأسد بالباب، ومنه قوله تعالى: ﴿فإذا هي حية تسعى﴾، وهي حرف عند الأخفش ويرجحه قولهم خرجت فإذا إن زيداً بالباب بكسر إن لأن أن لا يعمل ما بعدها فيما قبلها وظرف مكان عند المبرد وظرف مكان عند الزجاج واختار الأول ابن ملك والثاني ابن عصفور والثالث الزمخشري وزعم أن عاملها فعل مقدر مشتق من لفظ المفاجأة.
والثاني: من وجهي إذا أن تكون لغير المفاجأة، فالغالب أن تكون ظرفاً للمستقبل مضمنة معنى الشرط وتختص بالدخول على الجملة الفعلية عكس الفجائية وقد اجتمعتا في قوله تعالى: ﴿ثم إذا دعاكم دعوة من الأرض إذا أنتم تخرجون﴾.
انظر/مغني اللبيب (٧٩/١، ٨٤).

(٣) بأن نوى الخروج من الصلاة أو نوى أنه سيخرج أو شك هل يخرج أم لا؟
انظر/شرح المهذب (٢٨٢/٣).

(٤) ويتعلق بها سبعة أحكام نظمها بعضهم بقوله:
حقيقة حكم محل وزمن كيفية شرط ومقصود حسن
فحقيقتها لغة: العزم أو القصد.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٩٧/٤).
وشرعاً: القصد المقارن للفعل، وحكمها الوجوب ولو في النفل للاعتداد به، ومحلها القلب وزمنها أول العبادة وكيفيتها بحسب الأبواب كالصلاة هنا وشرطها الإسلام والتمييز، والمقصود بها تمييز العبادات عن بعضها أو عن العادات، واشترط بعضهم قصد أفعال الوضوء كالصلاة واستظهره العبادي.
انظر/قليوبي على المنهاج (٤٥/١).
مغني المحتاج (٤٧/١).

(٥) اعلم أن البطلان والفساد عندنا نحن السادة الشافعية مترادفان فنقول مثلاً بطلت الصلاة وفسدت. وقال أبو حنيفة: إنهما متباينان فالباطل عنده ما لم يشرع بالكلية كبيع ما في بطون الأمهات.
والفاسد: ما يشرع بأصله، ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا وقد ذكر أصحابنا نحن السادة الشافعية فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الباطل والفاسد، وقد حصرها الشيخ النووي ـ رحمه الله ـ في تصنيفه المسمى بالدقائق في أربعة وهي: الحج، والعارية، والكتابة، والخلع.
انظر/ الأحكام للآمدي (١٨٧/١) ـ التمهيد للأسنوي (ص/٥٩).

(٦) قولاً واحداً بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان.
انظر/شرح المهذب (٢٨٢/٣) ـ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٣٨).

قطع النية في أثناء الطهارة لم يبطل ما فعله منها[1]، ويستأنف النية للباقي[2]، والفرق[3] بينهما أن التفريق للنية[4] على أبعاض الطهارة يجوز[5] فلم تبطل بنية الخروج منها [6] كالزكاة والحج[7] وفي الصلاة بخلافه، فبطلت بخلافه بنية الخروج، ولا يلزم على معنى أصل الصوم[8] فإنه يبطل بنية الخروج منه على أصح الوجهين[9].

---

(١) وهذا مما قطع به الشيخ الجرجاني والفوراني - رحمهما الله - وقد نقل هذا عنهما الإمام النووي - رحمه الله - في شرح المهذب وقال في المسألة وجهان مشهوران حكاهما صاحبا الشامل والبحر وآخرون:

أحدهما: تبطل كما لو قطع الصلاة في أثنائها.

وأصحهما: لا يبطل ما مضى كما لو عزبت نيته ونوى التبرد في أثناء طهارته فإن النية تنقطع ولا يبطل ما مضى.

انظر/شرح المهذب (١/٣٣٦ - ٣٣٧).

(٢) وهذا بلا خلاف في المذهب صرح به أيضاً الفوراني والروياني والعمراني صاحب البيان، فإن لم يتطاول الفصل بنى، وإن طال فعلى قولي تفريق الوضوء.

انظر/شرح المهذب (١/٣٣٧)، (٣/٢٨٥).

(٣) شروع في الغاية التي من أجلها صنف الشيخ الجرجاني الكتاب، وهو بيان الفروق بين المسائل.

(٤) كأن ينوي عند غسل الوجه رفع الحدث عنه وهكذا، ومثل رفع الحدث غيره من نيات الوضوء كاستباحة مفتقر إلى طهر، وإن نفى الدفع عن غير الوجه.

انظر/شرح المهذب (١/٣٢٩) - قليوبي على المنهاج (١/٤٧).

(٥) وهذا مما يظهر أنه ما قطع به الشيخ الجرجاني وبه قطع الشيخ أبو حامد وهو الأصح عند الأصحاب ونقله الرافعي عن معظم الأصحاب لأنه يجوز تفريق أفعال الوضوء على الصحيح فكذا النية.

والوجه الثاني الذي خالف فيه الشيخ الغزالي - رحمه الله - الأصحاب فقال: الأصح أنه لا يصح كالصوم والصلاة.

وهذان الوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين وذكرهما من العراقيين الماوردي وابن الصباغ وغيرهما.

انظر/شرح المهذب (١/٣٢٩) - فتح العزيز (١/٣٣٤ - ٣٣٥).

(٦) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).

(٧) والعمرة لأنه لا يخرج منهما بالإفساد.

انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٤).

الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).

(٨) أي بأنه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنية الخروج.

انظر/المهذب (٢/١٨١).

(٩) وذلك أنه يبقى الباقي بغير نية فبطل وإذا بطل البعض بطل الجميع لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض.

والثاني: لا تبطل لأنه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنية الخروج كالحج. =

مسألة: لا تبطل الصلاة بعد الفراغ منها بنية الإبطال[١]، وإذا وجد مثله في الطهارة بطلت على أحد الوجهين[٢]. والفرق بينهما أن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث[٣] وكذلك بالردة في أحد الوجهين[٤]. فجاز أن تبطل بنية الإبطال وتخالف الصلاة بأنها غير مستدامة بعد الفراغ منها، وغير متعرضة للبطلان[٥]

= والأول أظهر لأن الحج لا يخرج منه بما يفسده، والصوم يخرج منه بما يفسده فكان كالصلاة.
انظر/المهذب (١/١٨١) - شرح المهذب (٣/٢٨٥) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).

(١) وهذا مجمع عليه بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٥)، (١/٣٣٦) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).

(٢) وقال الشيخ النووي - رحمه الله - في شرح المهذب:
المذهب الصحيح المشهور أنها لا تبطل كما لو نوى قطع الصلاة بعد السلام منها، فإنها لا تبطل بالإجماع وممن جزم بهذا ابن الصباغ والجرجاني في التحرير والروياني وغيرهم.
وفيه وجه حكاه في البيان عن الصيدلاني أن طهارته تبطل لأن حكمها باق بدليل أنه يصلي بها.
انظر/شرح المهذب (١/٣٣٦).
ومن هنا يتضح أن التفريق على الوجه الثاني الذي حكاه صاحب البيان عن الشيخ الصيدلاني.

(٣) انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٥) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).

(٤) محل هذه المسألة ما لو ارتد بعد الفراغ من الوضوء فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه، ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل، وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضاً، والذي في كلام الرافعي أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت بل في الأساليب لو مات مرتداً فحجه وعبادته باقية وتفيده المنع من العقاب، فإنه لو لم يؤدها لعوقب على تركها ولكن لا تفيده ثواباً لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها، وحكى الواحدي في تفسير سورة النساء خلافاً في الكافر يؤمن ثم يرتد أنه يكون مطالب بجميع كفره، وأن الردة تحبط الإيمان السابق قال: وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه، قال وهو نظير الخلاف في أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب هل يقدح في صحة توبته الماضية؟ والمشهور: لا.
قال الشيخ السيوطي: ليس بنظيره بل بينهما فرق عظيم لفحش أمر الردة، فقد نص الله - تعالى - على أنها تحبط العمل بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملاً، وقد صح في الحديث في الكافر يسلم «أنه إن أساء أوخذ بالأول والآخر».
انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٧ - ٣٨).

(٥) اعلم أن البطلان والفساد عندنا نحن السادة الشافعية ومن وافقنا مترادفان فنقول مثلاً: بطلت الصلاة، وفسدت، وقال الإمام الأعظم أبو حنيفة - رحمه الله -: إنهما متباينان فالباطل عنده ما لم يشرع بالكلية، كبيع ما في بطون الأمهات.
والفاسد: ما يشرع بأصله ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا، وقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل وقد حصرها الإمام النووي - رحمه الله - في تصنيفه =

مسألة: الماء[٢] القليل[٣] إذا تغير[٤] بالنجاسة[٥] وأضيف إليه من الماء ما أزال تغيره به نظر، فإن كان قد بلغ قلتين[٦] فهو طاهر

= المسمى «بالدقائق» في أربعة وهو:
الحج، والعارية، والكتابة، والخلع، ولم يذكر صورها.
فأما تصوير الكتابة والخلع فواضح، فإن الباطل منهم ما كان على عوض غير مقصود كالدم، أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلافه، وحكم الباطل أنه لا يترتب عليه مال، والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج والسيد بالقيمة ويترتب عليه مال لأن الأصل باق، وأما الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع في أثناء الحج.
وحكم الباطل أنه لا يجب المضي فيه بخلاف الفاسد، هذه صورة طريان الفاسد أي في الأثناء.
وأما الفاسد ابتداء فصورته: إذا أحرم بالعمرة ثم جامع وأدخل عليه الحج، فإن الأصح أنه ينعقد فاسداً، وقيل: صحيحاً ثم يفسد، وقيل: بل صحيحاً وتستمر صحته، وقيل لا ينعقد بالكلية أي باطل، وأما إذا أحرم مجامعاً فإن الأصح عند الرافعي أنه ينعقد أيضاً فاسداً، وأما العارية فقد صورها الغزالي في الوسيط في باب العارية فإنه حكى الخلاف في صحة إعارة الدراهم والدنانير، ثم قال بعد ذلك ما نصه فإن أبطلناها ففي طريقة العراق أنها مضمونة لأنها إعارة فاسدة، وعلى طريق المراوزة أنها غير مضمونة لأنها غير قابلة للإعارة فهي باطلة.
انظر/التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للاسنوي (ص/ ٥٩ - ٦٠) - المحصول للرازي (١/ ٢٦) - الإحكام للآمدي (١/ ١٨٧) - التلويح على التوضيح (٢/ ١٢٣).

(١) انظر/شرح المهذب (٣/ ٢٨٥) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٨).
(٢) هو جوهر لطيف سيال شفاف يتلون بلون إنائه فهو لا لون له.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/ ١٨).
(٣) وهو ما دون القلتين.
(٤) التغير المؤثر بطاهر أو نجس طعم أو لون أو ريح فأحد الثلاثة كاف، أما في النجس فبالإجماع، وأما في الطاهر فعلى المذهب واحترز بالمؤثر عن التغير بجيفة على الشط.
انظر/نهاية المحتاج (١/ ٨٧) - قليوبي على المنهاج (١/ ٢٤) - مغني المحتاج (١/ ٢٦).
(٥) اعلم أن الماء القليل ينجس بمجرد ملاقاة النجاسة لمفهوم حديث القلتين «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث»، وهو مفهوم مخالفة المخصص المنطوق حديث «الماء لا ينجسه شيء». إلا نجس لا يدركه طرف على المشهور.
انظر/مغني المحتاج (١/ ٧٨).
قليوبي على المنهاج (١/ ٢٢).
(٦) ذكر أصحاب الشافعي - الخراسانيون في القلتين ثلاثة أوجه:
الصحيح وبه قطع العراقيون وجماعات غيرهم أنها خمسمائة رطل بغدادية.
والثاني: ستمائة رطل، حكاه إمام الحرمين وغيره عن أبي عبد الله الزبيري صاحب الكافي. قال الإمام وهو اختيار القفال، قال صاحب الإبانة وهو الأصح وعليه الفتوى، وكذا قال الغزالي هو الأقصد. =

= قال الشيخ النووي: وهذا الذي اختاره ليس بشيء بل شاذ مردود واستدل به الغزالي بأبطل منه وأكثر فساداً فزعم أن القلة مأخوذة من استقلال البعير وذكر كلاماً طويلاً لا حاصل له ولا أصل.
والوجه الثالث: أنهما ألف رطل وهو محكي عن الشيخ الصالح أبي زيد محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي وهو شيخ القفال المروزي: قال صاحب الحاوي: اعلم أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم ير قلال هجر ولا أهل عصره لنفادها فما احتاج إلى بيانها بما هو معروف عندهم ومشاهد لهم فقدرها بقرب الحجاز لأنها متماثلة مشهورة، وروي عن ابن جريج أنه قال رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً، فقال الشافعي: الاحتياط أن تكون القلتان خمس قرب وهذا ليس تقليداً لابن جريج بل قبول إخباره، قال الشيخ الماوردي ولم يتعرض الشافعي لتقدير القرب بالأرطال لأنه استغنى بمعرفة أهل عصره في بلده القرب المشهورة بينهم كما اكتفى النبي ـ ﷺ ـ بالقلال المشهورة بينهم عن تقديرها ثم إن أصحابنا بعد الشافعي بعدوا عن الحجاز وغابت عنهم تلك القرب وجهل العوام مقدارها فاضطروا إلى تقديرها بالأرطال فاختبروا قرب الحجاز ثم اتفق رأيهم على تقدير كل قربة بمائة رطل بغدادية، وكان أول من قدر ذلك من أصحابنا إبراهيم بن جابر وأبو عبيد بن حربويه ثم تابعهما سائر اصحابنا فصارت القلتان خمسمائة رطل عند جميع أصحابنا هذا كلام صاحب الحاوي.
وقال النووي: وهذا الذي ذكره من أن التقدير بالأرطال ليس هو للشافعي بل لأصحابه وهو المشهور الذي صرح به الجمهور.
وقال الشيخ أبو حامد في تعليقه الذي قاله الشافعي في جميع كتبه خمس قرب بقرب الحجاز قال: ورأيت أبا إسحاق يحكي عن الشافعي أنه قال خمس قرب وذلك خمسمائة رطل وكذا نقل البندنيجي عن الشافعي أنها خمسمائة رطل، وقال المحاملي حكى أبو إسحق أن الشافعي قال في بعض كتبه أنه شاهد القرب وأن القربة تسع مائة رطل، وقال إمام الحرمين ظاهر كلام الشافعي أن القربة تسع مائة رطل هذا حدها في الشرع، وأما في اللغة فقال الأزهري: هي شبه جب يسع جراراً سميت قلة لأن الرجل القوي يقلها أي يحملها وكل شيء حملته فقد أقللته قال: والقلال مختلفة بالقرى العربية، وقلال هجر من أكبرها اهـ.
والرطل يقال بكسر الراء وفتحها لغتان الكسر أفصح، قال الأزهري ويكون الرطل كيلاً ووزناً. اهـ.
واختلفوا في رطل بغداد فقيل: مائة وثلاثون درهماً بدراهم الإسلام، وقيل مائة وثمانية وعشرون، وقيل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم وهي تسعون مثقالاً. اهـ.
وفي بغداد أربع لغات:
إحداها بدالين مهملتين، والثانية بإهمال الأولى وإعجام الثانية، والثالثة بغدان بالنون، والرابعة مغدان أولها ميم، ذكرهن أبو عمر الزاهد في شرح الفصيح وابن الأنباري وآخرون، وحكوهما عن أبي عبيدة وأبي زيد الأنصاري اللغوي وهو من تلامذة الشافعي، قال ابن الأنباري: وتذكر وتؤنث فيقال هذا بغداد وهذه بغداد، قالوا كلهم: ومعناها بالعربية عطية الصنم، وقيل: بستان الصنم، قال الخطيب البغدادي وأبو سعد السمعاني الفقهاء يكرهون تسميتها بغداد من أجل هذا، وسماها أبو جعفر المنصور مدينة السلام لأن رحلة كان يقال لها وادي السلام. اهـ.
وهل القلتين خمسمائة رطل بغدادي بالتقريب أم التحديد؟ وجهان مشهوران واختلفوا في أصحهما: فقال إمام الحرمين قال الأصحاب الأصح التحديد، وصححه أيضاً القاضي أبو الطيب والروياني وابن

مطهر[1]، وإن لم يبـلغ بـه قلتين نظر[2]، فإن كان الوارد أقل[3] من المورود عليه

= كج وهو قول أبي إسحاق المروزي. وصحح أكثر الأصحاب من السادة الشافعية أنه تقريب ومنهم الغزالي والرافعي وهو قول ابن سريج، قال المتولي: هو قول عامة الأصحاب غير أبي إسحاق، قال النووي: والصحيح المختار التقريب.

فإن قلنا تحديد، فقال الأصحاب من السادة الشافعية لو نقص ما نقص نجس الماء بملاقاة النجاسة.

وإن قلنا تقريب لم يضر النقص القليل واختلفت عباراتهم فيه ويجمعها أوجه:

أحدها: لا يضر نقص رطلين ويضر ما زاد وهذا ظاهر من كلام الشيرازي في المهذب والمحاملي في التجريد وآخرين ونقله الشيخ الغزالي في الوسيط عن أكثر الأصحاب.

والثاني: لا يضر نقص ثلاثة أرطال ويضر ما زاد، حكاه الشيخ الغزالي وغيره، وقطع به البغوي.

والثالث: لا يضر نقص ثلاثة وما قاربها، قاله المحاملي في المجموع وتبعه عليه صاحب البيان وآخرون.

والرابع: لا يضر نقص مائة رطل وهو القدر الذي شك فيه ابن جريج، وهذا قول صاحب التقريب حكاه عنه إمام الحرمين والمتولي، وقطع به المتولي، قال الإمام: وهذا الذي قاله صاحب التقريب بعيد جداً وليس بياناً للتقريب وكأنه رد القلتين إلى أربعمائة رطل وطرح المشكوك فيه، قال الإمام ولست أعد كلامه هذا من المذهب وإنما هو خطأ ظاهر.

والخامس: اختاره إمام الحرمين والغزالي وجزم به الرافعي أنه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بمقدار غير معين من زعفران أو نحوه، فإن قيل التقدير بالأرطال رجوع إلى التحديد كما أشار إليه الغزالي!! فالجواب أن هذا وإن كان تحديداً فهو غير التحديد الذي قاله القائل بالتحديد ونفاه القائل بالتقريب، لأن ذلك التحديد المختلف فيه هو التحديد بخمسمائة رطل وهذا غيره والله أعلم.

انظر/الأم للإمام الشافعي (١/٤) - مغني المحتاج (١/٢٥) - شرح المهذب (١/١٢٠ - ١٢٣) - فتح العزيز للرافعي (١/٢٠٥ - ٢٠٩) - القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤/٤٠).

(١) وهذا بلا خلاف سواء كان الذي أورده عليه طاهراً أو نجساً قليلاً أو كثيراً لقوله - ﷺ - «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً».

فلو فرقه بعد ذلك لم يضره التفريق بل هو باق على طهوريته.

انظر/شرح المهذب (١/١٣٦) - مغني المحتاج (١/٢٣).

ويقال كل مطلق لم يتغير فهو الطهور إلا في مسائل منها هذه التي معنا فإنه ماء متغير بالمكاثرة صار طهوراً.

انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري (١/٣٧ - ٣٨).

(٢) محل الكلام فيما إذا خلا الماء عن نجاسة جامدة فهو معها نجس قطعاً.

انظر/قليوبي على المنهاج (١/٢٢).

(٣) أو مثله لم يطهر بلا خلاف صرح به الشيخ أبو علي السنجي وإمام الحرمين والبغوي وآخرون.

انظر/شرح المهذب (١/١٣٥ - ١٣٦).

فهو نجس لعدم المكاثرة[١]، وإن كان أكثر من المورود عليه فهو طاهر لوجود المكاثرة[٢] كالأرض[٣] النجسة إذا كوثرت[٤] بالماء[٥] ولكنه غير مطهر لأن[٦] التخلية للماء الذي كوثر به وهو مستعمل في إزالة النجاسة[٧] وهو كما لو طرح ماء مستعمل[٨]

---

(١) بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (١/١٣٥ - ١٣٦).

(٢) يعلم من كلام المصنف أنه قاطع بالقول بالطهارة في هذه المسألة وفي شرح المهذب أن في المسألة وجهان:
الأصح عند الشيخ الشيرازي وسائر العراقيين أنه يطهر وبه قطع شيخهم أبو حامد وهو قول ابن سريج.
والصحيح عند الخراسانيين أنه لا يطهر وبه قطع القاضي حسين.
قال إمام الحرمين: إن صح عن ابن سريج قوله الطهارة فهو من هفواته إذ لا معنى لغسل الماء من غير أن يبلغ قلتين، قال: فلا يتمادى في فساده. وكذا صحح البغوي والرافعي عدم الطهارة، قال الشيخ النووي: وهو الأرجح.
قال المتولي وغيره هذان الوجهان مبنيان على الوجهين في اشتراط عصر الثوب النجس إذا غسل قالوا: وجه البناء أن الماء الوارد على النجاسة مزيل لها فلا فرق بين أن يرد على ثوب أو ماء نجس.
انظر/شرح المهذب (١/١٣٥ - ١٣٦).
مغني المحتاج (١/٢٣) - نهاية المحتاج (١/٧٩ - ٨٠) - الجمل على المنهج (١/٤٧).

(٣) أي قياساً.

(٤) لو قال غمرت لكان أولى فإن التعبير بالمكاثرة بالنسبة للماء النجس أحسن فإن المكاثرة تنصرف إلى بلوغ القلتين ولا يضر التعبير بها في الأرض والثوب وغيرهما.

(٥) انظر/ المهذب (١/٧).

(٦) تعليل للنفي في قوله [غير طهور].

(٧) وهو تفريع على المذهب أن المستعمل في إزالة النجس لا تجوز الطهارة به، فأما إذا قلنا بقول الأنماطي أن المستعمل في النجس يستعمل في الحدث فيجوز الوضوء به هنا، فإنها هي المسألة بعينها، وقد نبه على هذا صاحب الحاوي وآخرون وصرحوا به.
انظر/شرح المهذب (١/١٣٩).

(٨) المستعمل ضربان: مستعمل في طهارة الحدث، ومستعمل في طهارة الخبث، فأما المستعمل في طهارة الحدث فينظر فيه فإن استعمل في رفع الحدث فهو طاهر لأنه ماء طاهر لاقى محلاً طاهراً فكان طاهراً كما لو غسل به ثوب طاهر. فالمستعمل في فرض الطهارة عن الحدث كالغسلة الأولى فيه قيل ونفلها كالغسلة الثانية والثالثة والوضوء المجرد والغسل المسنون غير طهور في الجديد لأن الصحابة - رضي الله عنهم - لم يجمعوا المستعمل في أسفارهم القليلة الماء ليتطهروا به بل عدلوا عنه إلى التيمم.
والقديم: أنه طهور لوصف الماء في الآية: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ بلفظ طهور المقتضي تكرر الطهارة به كضروب لمن يتكرر منه الضرب. وأجيب بتكرر الطهارة به فيما يتردد على المحل دون المنفصل جمعاً بين الدليلين. والأصح أن المستعمل في نفل الطهارة على الجديد طهور،

على ماء مطلق[1] أقل منه[2] لم يكن مطهراً لأن[3] الغلبة للمستعمل[4].

= والمستعمل في النجس فينظر فإن انفصلت متغيرة الطعم أو اللون أو الريح بالنجاسة فهي نجسة بالإجماع، والمحل المغسول باق على نجاسته، وإن لم يتغير فإن كان قلتين فطاهرة بلا خلاف ومطهرة على المذهب، وقيل في كونها مطهرة وجهان، وإن كانت دون القلتين فثلاثة أوجه، وحكاها الخراسانيون أقوالاً:

أصحهـا: أنه إن انفصل وقد طهر المحل فطاهرة وإلا فنجسة، قال الخراسانيون وهذا هو الجديد وصححه الجمهور في الطريقتين، وقطع به المحاملي في المقنع والجرجاني في البلغة وشذّ الشاشي فصحح في كتابيه المعتمد والمستظهري أنها طاهرة مطلقاً وهو ظاهر كلام الشيرازي في التنبيه.

والثاني: أنه طاهر وهو قول أبي العباس بـن سريج وأبي اسحاق لأنه ماء لا يمكن حفظه من النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء الكثير إذا وقع فيه نجاسة، قال الجمهور هو القديم.

والثالث: أنه نجس وهو قول الأنماطي لأنه ماء قليل لاقى نجاسة فأشبه إذا وقعت فيه نجاسة وهذا قد خرجه الشيخ الأنماطي من رفع الحدث ووجه التخريج أنه انتقل اليه المنع كما في المستعمل في رفع الحدث.

انظر/شرح المهذب (١/١٤٩، ١٥٩).

قليوبي على المنهاج (١/٢٠).

فمحل الكلام هنا على المستعمل الطاهر لا المطهر ولا النجس.

(١) قال الشيخ النووي في شرح المهذب (١/٨٠):

الصحيح في حده أنه: العاري عن الإضافة اللازمة وإن شئت قلت هو ما كفى في تعريفه اسم ماء، وهذا الحد نص عليه الشافعي في البويطي، وقيل هو الباقي على وصف خلقته وغلطوا قائله لأنه يخرج عنه المتغير بما يتعذر صونه عنه أو بمكث أو تراب ونحو ذلك. اهـ.

قال الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/ ٤٢٣):

والمطلق أنواع: مطلق اسماً وحكماً، وهو الباقي على وصف خلقته.

وحكماً لا اسماً: وهو المتغير بما لا يمكن صونه.

ومطلق اسماً لا حكماً: وهو المستعمل إن قلنا إنه مطلق منع تعبداً.

(٢) أي والماء المستعمل أقل من المطلق، وإلا لأتى فيه ما تقدم.

(٣) قوله [لأن]: تعليل للنفي في قوله «لم يكن».

(٤) لو خالط الماء المطلق ماء مستعمل فطريقان:

أصحهما: أنه كالمائع ففيه وجهان:

أحدهما: إن كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به لبقاء اسم الماء المطلق، وإن كانت الغلبة للمخالط لم تجز لزوال اسم الماء.

والثاني: إن كان ذلك قدراً لو كان مخالفاً للماء في صفاته لم يغيره لم يمنع، وإن كان قدراً لو كان مخالفاً له غيره منع لأن الماء لما لم يغير بنفسه اعتبر بما يغيره كما نقول في الجنابة التي ليس لها أرش مقدر لما لم يمكن اعتبارها بنفسها اعتبرت بالجناية على العبيد.

والثاني من الطريقين: يعتبر الوزن قطعاً.

وبالطريقة الأولى قطع الجمهور منهم القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله وصححه الرافعي وآخرون. =

مسألة: من[1] استنجى[2] بنجس أعاد[3] وينظر، فإن كان استنجى بمائع أعاد بالماء لأن النجاسة شاعت في المحل[4]، وإن كان قد استنجى بجامد[5] فعلى وجهين:

أظهرهما: لا يجزئه إلا الماء[6] لأن نجاسة الآلة طارئة على محل النجو فلم

= وبالطريقة الثانية قطع الشيخ أبو حامد وأبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد صاحب الشامل المعروف بابن الصباغ.
انظر/شرح المهذب (١/٩٩).
وبالنظر لكلام المصنف يتضح أنه رجح الطريقة الأولى والوجه الأول فيها ويتضح هذا من قوله [أقل منه].

(١) مَن ترد على خمسة أوجه:
شرطية، استفهامية، موصولة، نكرة موصولة، للتوكيد.
انظر/مغني اللبيب (٢/١٨ - ١٩).
والمراد بها هنا أنها موصولة.

(٢) والمصدر استنجاء وهو استفعاء من طلب النجاء وهو الخلاص من الشيء وهو مأخوذ من نجوت الشجرة وأنجيتها إذا قطعتها لأن المستنجي يقطع به الأذى عن نفسه والأصح أنه طهارة مستقلة، ومقابله أنه من قبيل إزالة النجاسة ويترتب على ذلك أنه على الأول يجزىء فيه الماء والحجر بخلافه على الثاني يتعين فيه الماء، وأيضاً على الأول لا يجب الاستعانة عليه بأشنان ونحوه مما يستعان به في النجاسة لأنه قد خفف فيه بدليل أنه لا يضر بقاء الريح في اليد بعد الاستنجاء.
واعلم أن الاستنجاء تابع للماء على سبيل الشرطية.
انظر/تقرير الشيخ عوض على الإقناع (١/٤٨).
قليوبي على المنهاج (١/١٧، ٤٢).

(٣) وهذا بلا خلاف، وإنما محل الكلام في كيفية الإعادة.
انظر/شرح المهذب (٢/١١٥).

(٤) وهذا بلا خلاف لأنه ينجس بملاقاة النجاسة فيزيد في النجاسة، وقول صاحب البيان إذا استنجى بمائع فهل يجزئه بعده الحجر، فيه وجهان، قال الشيخ النووي - رحمه الله - ما قاله غلط بلا شك وكأنه اشتبه عليه كلام صاحب المهذب فتوهم أن قوله [ومن أصحابنا من قال يجزئه الحجر عائداً إلى المسألتين وهما الاستنجاء بالماء وبالنجس كالروث]، قال الشيخ النووي - رحمه الله - وهذا وهم باطل لأن مراد صاحب المهذب الخلاف في المسألة الثانية وحدها، وأما مسألة المائع فمتفق فيها على أن الماء يتعين.
انظر/شرح المهذب (٢/١١٥).

(٥) كالروث، والحجر النجس وجلد الميتة قبل دبغه والثوب النجس وغيرها.

(٦) وبه قطع إمام الحرمين والغزالي في البسيط والبغوي وغيرهم وصححه الجمهور.
انظر/شرح المهذب (١/١١٤ - ١١٥).

يجز في الطارئة غير الماء[1].

الثاني: هو مخير بين الماء والجامد[2] وهو الأصح[3] لأن النجاسة الطارئة تابعة لا حكم لها[4][5].

مسألة: لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس إلا في مسألتين/[6]:

---

(١) انظر/شرح المهذب (١/١١٤).

(٢) قال المحاملي في التجريد، قال أصحابنا: إذا استنجى بنجس لزمه أن يستنجي بثلاثة أحجار طاهرة، قال حتى لو استنجى بجلد كلب أجزأه الحجر بعد ذلك لأن النجاسة الطارئة تابعة لمحل النجو، قال: وقال الشيخ أبو حامد الذي يجيء على المذهب أنه لا يجزئه إلا الماء.
قال الشيخ النووي: هذا كلام المحاملي، ورأيت أنا في تعليق الشيخ أبي حامد خلاف ما نقله عنه فقطع بأنه إذا استنجى بجامد نجس كفاه بعده الأحجار، قال فلو استنجى بجلد كلب فالذي يجيء على تعليل الأصحاب أنه يجزئه الحجر ولا يحتاج إلى سبع مرات إحداهن بتراب إلى أن قال والصواب في مسألة الاستنجاء بجلد كلب أنه يجب سبع غسلات إحداهن بتراب، قال: والصحيح في سائر النجاسات أنه يتعين الماء.
انظر/شرح المهذب (٢/١١٥) ـ فتح العزيز للرافعي (١/٤٩٢) ـ روضة الطالبين (١/٦٨).

(٣) قوله [الأصح] قد يشكل مع تعبيره المتقدم [أظهرهما] ويجاب بمنع الإشكال فإن قوله [أظهرهما] بالنسبة لما رجحه جمهور فقهاء السادة الشافعية ـ رحمهم الله ـ وقوله [وهو الأصح] لما يرجحه هو ـ رحمه الله.

(٤) وهو نفس التعليل الذي ذكره الشيخ المحاملي ـ رحمه الله ـ في التجريد.
انظر/شرح المهذب (٢/١١٥).

(٥) ويقال: الاستنجاء بالحجر كاف دون الماء إلا في مسائل:
منها: إذا انتشر المعتاد فوق العادة وجاوز الصفحة أو الحشفة لم يكف إلا الماء.
ومنها: ما إذا جفت النجاسة على المحل.
ومنها: إذا كان الحجر به رطوبة.
ومنها: إذا أصابته نجاسة أجنبية.
ومنها: ما إذا كان الحجر متنجساً وهي المسألة التي ذكرها الشيخ الجرجاني ـ رحمه الله ـ ورجح عدم تعين الماء وأنه مخير بين الحجر والماء.
انظر/الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري (١/٧١).
روضة الطالبين (١/٦٨).
فتح العزيز (١/٤٩٢).

(٦) ذكرهما الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/ ٤٢٣).
عن الجرجاني والمرعشي قال وغيرهما.
وانظر/الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٠١).

إحداهما: جلد ميتة طرح فيها ماء كثير ولم يتغير(١).

والثانية: إناء ولغ فيه كلب ثم طرح فيه ماء كثير ولم يكن متغيراً(٢) فالماء طاهر والإناء لعله على نجاسة(٣)، وقيل هما طاهران كما لو كان فيه ماء كثير ثم ولغ فيه كلب(٤)، ولا يصح لأن(٥) الإناء إذا نجس أولاً بولوغ ثم طرح فيه الماء فالماء طاهر لبلوغ حد الشرع(٦) من غير تغير والإناء على نجاسته لأنه لم ترد عليه الغسلات السبع التي جعلت في الشرع مزيلة لها(٧) بخلاف ما لو ولغ والماء فيه لأن الولوغ لم يؤثر فيه فبقي الماء والإناء على حالهما(٨).

---

(١) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٢٣).

(٢) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٢٣).

(٣) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٢٣).

(٤) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٢٣).

(٥) قوله [لأن]: تعليل للنفي في قوله [ولا يصح].

(٦) وهو قلتان.

(٧) قال - ﷺ -: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات» متفق عليه، زاد مسلم في رواية أولاهن بالتراب، وفي أخرى وعضدوه الثامنة بالتراب والمراد أن التراب يصاحب السابعة كما في رواية أبي داود السابعة بالتراب وبين هذه الرواية ورواية أولاهن تعارض في محل التراب فيتساقطان في تعيين محله ويكتفى بوجوده في واحدة من السبع.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/٧٣).

(٨) أقول قال الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/ ٤٢٣) عن مسألة الإناء الذي فيه ماء قليل ولغ فيه الكلب ثم كوثر حتى بلغ قلتين ولا تغير به أنها من مهمات المسائل التي أغفلها الشيخان فلم يتعرضا لها ومنها أربعة أوجه:
أصحها: أن الماء طاهر والإناء نجس لأنه لم يسبع ولم يعفر وهو ما رجحه المصنف الشيخ الجرجاني مع التردد في تعبيره - رحمه الله - [بلعله] في قوله [والإناء لعله على نجاسة].
والثاني: يطهر الإناء أيضاً كما في نظيره من الخمر إذا تخللت فإن الإناء يتبعها في الطهارة، وقد ذكره الشيخ الجرجاني، وأجاب عنه.
والثالث: إن مس الكلب الماء وحده طهر الإناء وإن مس الإناء أيضاً فلا. قال السيوطي قال ابن السبكي: وهذا يشبه الوجه المفصل في الضبة بين أن تلاقي فم الشارب أم لا.
والرابع: إن ترك الماء فيه ساعة طهر وإلا فلا.
قال السيوطي: قلت: وهذا يشبه مسألة الكوز وقد بسطتها في شرح منظومتي المسماة بالخلاصة، وعبارتي فيها:

وإن بلغ في دونه فكوثرا ... يطهر قطعاً والإناء لن يطهرا

مسألة: لا يسقط الترتيب[1] في الوضوء[2] إلا في مسألتين[3]:

إحداهما: محدث[4] غاص في الماء غوصة ناوياً به رفع الحدث[5][6] فإنه

(١) يجب الترتيب في الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه، وحكى أبو العباس ابن القاص قولاً آخر أنه إن نسي الترتيب جاز، قال إمام الحرمين هذا القول إن صح فهو مرجوح عنه فلا يعد من المذاهب، قال أصحابنا إن ترك الترتيب عمداً لم يصح بلا خلاف، قال الأذرعي قال ابن الأستاذ في شرح الوسيط ورأيت في كتاب الترتيب للشيخ أبي الحسن محمد بن خفيف الطرسوسي حكاية قول قديم أن الترتيب لا يجب، وقال في البيان وهو اختيار الشيخ أبي نصر في المعتمد. أهـ.

قال إمام الحرمين: وإن نسيه فطريقان: المشهور: القطع ببطلان وضوئه.

والثاني: على قول الجديد ببطلانه والقديم صحته، والدليل على وجوب الترتيب قوله تعالى: ﴿واغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾ ـ الآية (٦) من المائدة.

ووجه الدلالة: أنه سبحانه وتعالى أدخل المسح بين الغسل وقطع حكم النظير عن النظير فدل على أنه قصد إيجاب الترتيب ولأنه عبادة يشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج.

انظر/الأم (١/٢٥ ـ ٢٦) ـ شرح المهذب (١/٤٤١).

مغني المحتاج (١/٥٤) ـ قليوبي على المنهاج (١/٥٠).

(٢) الوضوء لغة: النظافة والنضارة، فإنه مأخوذ من الوضاءة.

المصباح المنير (٢/٩١٤).

وشرعاً: استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحاً بنية.

انظر/مغني المحتاج (١/٤٦ ـ ٤٧) ـ قليوبي على المنهاج (١/٤٤).

(٣) وذكر الشيخ البكري ـ رحمه الله ـ في الاعتناء مسألة أخرى وهي:

ما إذا منع من الوضوء إلا منكوساً ففعل ما أمر به على القولين من أنه هل له الاقتصار على التيمم أم عليه غسل الوجه لتمكنه منه؟ فيه القولان فيمن وجد بعض ماء يكفيه.

وحكى الروياني عن والده صحة صلاته ولا قضاء عليه، قال النووي في أصل الروضة: وهذا هو الراجح انظر/الاعتناء للبكري (١/٥٥) ـ روضة الطالبين (١/١٢٣) ـ الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٠٢).

(٤) حدثاً أصغر فقط.

انظر/نهاية المحتاج (١/١٧٦).

(٥) الحدث لغة: الشيء الحادث.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/١٦٤).

وشرعاً يطلق على: أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص، وعلى الأسباب التي ينتهي بها الحدث والنجس، وعلى المنع المترتب على ذلك.

انظر/الإقناع بحل ألفاظ أبي شجاع (١/١٦).

والمراد بالحدث هنا من عليه أمر اعتباري بالأعضاء.

(٦) أو نية الوضوء أو نية من نياته أو نيات الغسل غلطاً، ولا بد من مماسة الماء لجزء من الوجه عند النية =

يجزئه في أصح الوجهين(1).

والثانية (2): جنب غسل جميع بدنه إلا رجليه(3) ثم

= لإتمام الانغماس ولو منكساً.

انظر/قليوبي على المنهاج (1/50) - نهاية المحتاج (1/176).

(1) والانغماس في الماء إما:

أن يمكث قدر ترتيب أو لا!!

فإن مكث قدر ترتيب بالانغماس فالأصح الصحة فإنه إذا لاقى الماء وجهه وقد نوى يرتفع الحدث عن وجهه وبعده عن اليدين لدخول وقت غسلهما وهكذا إلى آخر الأعضاء.

والثاني: لا يصح، إذ الترتيب فيه أمر تقديري غير تحقيقي، ولهذا لا يقوم في النجاسة المغلظة الغمس في الماء الكثير مقام العدد، وقضيته أن محل الخلاف هنا في الماء الراكد، فلو كان جارياً كفى بالاتفاق لأن الجرية الأولى تحسب لغسل وجهه، والثانية ليديه وهكذا وعلى الأصح يتفرع إلى أن الترتيب قد يكون حقيقة وقد يكون تقديراً.

انظر/نهاية المحتاج وعليه الشبراملسي (1/176) اهـ.

وإن لم يمكث قدر الترتيب فوجهان مشهوران: أصحهما عند المحققين والأكثرين الصحة، ويقدر الترتيب في لحظات لطيفة.

والثاني لا يجزئه لأن الترتيب من واجبات الوضوء والواجب لا يسقط بفعل ما ليس كذلك.

ورجح الشيخ النووي في منهاجه الأول بقوله [قلت: الأصح الصحة، والله أعلم]. وكلام المصنف على أن سقوط الترتيب في انغماس المحدث حدثاً أصغراً في المسألتين سواء، وفي الأشباه والنظائر للسيوطي قيدها بما إذا لم يمكث دون مسألة المكث وعبارته: لا يسقط الترتيب إلا في صورتين:

إحداهما: إذا انغمس في الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث، كما صححه النووي. اهـ.

وكأن الشيخ السيوطي لما نظر إلى مسألة المكث وجد أن الأصح فيها علته في صحة الترتيب أن الترتيب تقديراً وقع، وبالتالي لم يسقط الترتيب بل هو موجود، وكأنه وجد أن إمكان الترتيب في عدم المكث ممتنع. وأقول إن علة صحة الترتيب على عدم المكث إنما هو في تقدير الترتيب في لحظات لطيفة، وعليه فلا مانع من دخول مسألة المكث في صورة سقوط الترتيب على ما أطلقه كلام المصنف ـ رحمه الله.

انظر/شرح المهذب (1/447 ـ 448) ـ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ 428) ـ مغني المحتاج (1/54) ـ قليوبي على المنهاج (1/50) ـ نهاية المحتاج (1/176).

(2) أي من المسألتين المشار إليهما بقوله [إلا في مسألتين].

(3) أو إلا يديه وكذا الحكم في ترك الوجه أو الرأس أو ترك ثلاثة أعضاء، ولو غسل بدنه إلا أعضاء الوضوء ثم أحدث لم يجب ترتيبها، ولو شك في تطهير عضو قبل الفراغ طهره وما بعده، أو بعد الفراغ لم يؤثر، ولو صلى فرضين بوضوءين عن حدث ثم تذكر ترك المسح من أحدهما لا بعينه مسح وغسل ما بعده وأعاد الصلاتين، ولو توضأ وصلى ثم نسي الوضوء والصلاة فتوضأ وصلاها ثم علم ترك عضو وسجدة وجهل عينهما فوضوؤه تام ويعيد الصلاة لاحتمال كون العضو من الوضوء الأول والسجدة من الصلاة الثانية، ولو صلى الصبح بطهارة عن حدث ثم جدد للظهر ثم صلى العصر بطهارة عن حدث =

أحدث(١) فإنه إذا بدأ بغسل الرجلين ثم غسل باقي أعضائه أجزأه(٢)، قاله ابن

= ثم جدد للمغرب ثم صلى العشاء بطهارة عن حدث ثم علم ترك مسح طهارة مبهمة أعاد صلاة طهارات الحدث وكذا غيرها.

انظر/مغني المحتاج (١/٥٤) - الإقناع بحل ألفاظ أبي شجاع (١/٤١).

ولو غسل الجنب جميع أعضاء الوضوء فقط ثم أحدث وجب ترتيبها، قال النووي: هو المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور.

انظر/شرح المهذب (١/٤٥٠).

(١) حدثاً أصغر فلو أحدث حدثاً أكبر آخر أو لم يحدث فلا كلام. وهذا قيد في المسألة.

(٢) ذلك أن حكم الحدث يتعلق بوجهه ويده ورأسه دون رجليه فيلزمه تطهير الأعضاء الثلاثة مرتباً فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح رأسه وهو بالخيار في الرجلين إن شاء غسلهما قبل الأعضاء الثلاثة، وإن شاء بعدها وإن شاء بينها لأنه لما أحدث لم يتعلق حكم الحدث بالرجلين لبقاء الجنابة فيهما وإنما أثر في الأعضاء الثلاثة.

قال صاحب التلخيص والقاضي أبو الطيب وأبو العباس الجرجاني في كتابه المعاياة وآخرون لا نظير لهذه المسألة. اهـ.

قال الأصحاب: ولو غسل الجنب جميع بدنه إلا أعضاء الوضوء فقط ثم أحدث لم يجب ترتيب الأعضاء بل يغسلها كيف يشاء، ولو غسل أعضاء الوضوء فقط ثم أحدث وجب ترتيبها.

قال الشيخ النووي: هذا الذي ذكرناه هو المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور منهم القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ والبغوي وجماعات ونقله إمام الحرمين عن الأصحاب وقال هو المذهب.

وفيه وجه ذكره أبو محمد في الفروق وولده إمام الحرمين والمتولي أنه يجب الترتيب في الصورة الأولى وغيرها.

ووجه ثالث: أنه يسقط الترتيب في جميع الأعضاء في الصورة الأولى أيضاً حكاه صاحب البيان في باب صفة الغسل وهو الوجه الذي ذكره المصنف الشيخ الجرجاني هنا.

قال الشيخ النووي - رحمه الله -: والمذهب الأول.

واعلم أن هذا كله تفريع على المذهب أنه إذا اجتمع حدث وجنابة اندرج الحدث في الجنابة، فأما إذا قلنا لا يندرج وأنه يجب غسل أعضاء الوضوء مرتين عن الحدثين فإنه يجب هنا في الصورة الأولى غسل الرجلين مرتين مرة عن الحدث فيكون بعد الأعضاء الثلاثة، ومرة عن الجنابة يفعلها متى شاء، وإن قلنا بالوجه الثالث أنه لا يندرج الترتيب ويندرج ما سواه وأنه يجب غسل أعضاء الوضوء مرة واحدة لكن مرتبة وجب هنا غسل الرجلين مرة واحدة بعد الأعضاء الثلاثة، هكذا ذكره القاضي حسين والبغوي وهو ظاهر.

قال الشيخ النووي: ولكن هذان الوجهان ضعيفان، والتفريع على المذهب وهو الاندراج. قال إمام الحرمين: فإن قيل الأصغر يندرج تحت الأكبر إذا كانا باقيين بكمالهما، فأما إذا بقي من الجنابة غسل الرجلين ثم طرأ الحدث فالوضوء الآن أكمل مما بقي من الغسل.

قال الشيخ النووي: قلنا من هذا خرَّج الشيخ أبو محمد الوجه الذي قاله أنه يجب الترتيب فيؤخر غسل =

القاص[1] تخريجاً[2]، وإنما كان كذلك لأن الحدث لما طرأ لم يؤثر في الرجلين لبقاء الجنابة فيهما[3] فإذا غسلهما تم غسله، ثم يحسب له عن الجنابة وكان الحدث قائماً في باقي أعضائه، فإذا غسلهما صار متوضئاً[4].

= الرجلين، قال الشيخ النووي: ولكن الذي ذكره الأصحاب هو المذهب المعتد به وحكم الجنابة على الجملة أغلب وهو بأن يستتبع أولى.
انظر/شرح المهذب (١/٤٤٩ ـ ٤٥١).

(١) هو أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، تفقه على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان توفي سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة وله تصانيف منها التلخيص، والمفتاح، وأدب القضاة، وكتاب دلائل القبلة.
انظر/طبقات الشافعية للسبكي (٢/١٠٣) ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٥٣) ـ شذرات الذهب (٢/٣٣٩) ـ وفيات الأعيان (١/٥١).

(٢) كيفية التخريج كما قاله الشيخ الرافعي في باب التيمم أن يجيب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل منهما قولان منصوص ومخرج، والمنصوص في هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، وحينئذٍ فيقولون قولان بالنقل والتخريج أي نقل المنصوص من هذه الصورة إلى تلك وخرج فيها وكذلك بالعكس.
قال الشيخ الرافعي: ويجوز أن يكون المراد بالنقل الرواية، والمعنى أن في كل من الصورتين قولاً منصوصاً وآخر مخرجاً، ثم الغالب في هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج بل ينقسمون إلى فريقين فريق يخرج، وفريق يمتنع ويستخرج فارقاً بين الصورتين ليستند إليه، والأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ إلا مقيداً إلا أنه ربما يذكر فرقاً ظاهراً لو روجع فيه.
انظر/ فتح العزيز (٢/٢٠٦) ـ السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص/ ٤٧).

(٣) فلو نسي حكم الجنابة في رجليه ونوى رفع الحدث، قال الشيخ أبو علي: ترتفع الجنابة عن رجليه على المذهب لأن أعيان الاحداث لا أثر لها فلا يضر الغلط فيها، وحكى وجهاً أن الجنابة لا ترتفع فيها لأنها أغلظ من الحدث، قال الإمام هذا ضعيف مزيف.
انظر/شرح المهذب (١/٤٥١).

(٤) قال الشيخ النووي: قال أصحابنا هذه المسألة تلقى في المعاياة على أوجه، فيقال وضوء لم يجب فيه غسل القدمين مع وجودهما مكشوفتين بلا علة فيهما وهذه صورته على المذهب، ويقال محدث اقتضى حدثه طهارة بعض أعضاء الوضوء دون بعض مع سلامتها.
وقال الشيخ النووي عما ذكره ابن القاص صاحب التلخيص:
لكن نقل صاحب العدة عن الأصحاب أنهم غلطوه، وقالوا ليس هذا وضوء بلا ترتيب بل لم يجب فيه غسل الرجلين، قال الشيخ النووي: وإنكار الأصحاب إنكارٌ صحيحٌ.
قال الشيخ البيجرمي: هو إنكارُ صحيحٍ ويكون إنكار قول صحيح للشيخ ابن القاص ويكون لا اعتراض عليه، وذلك لأنه لما كان له غسل الرجلين أو اليدين أولاً وآخراً أو في الوسط كان خالياً عن =

مسألة: إذا[1] تحرى[2] بين إناءين[3] وتوضأ بأحدهما[4] ثم تغير اجتهاده[5]

= الترتيب وإن غسل عضواً بعد عضو. اهـ. شيخنا عزيزي قال وبعد هذا فكان المناسب أن يقول تغليظ

انظر/شرح المهذب (١/٤٥١) - البيجرمي على الإقناع (١/١٣٩) مغني المحتاج (١/٥٤).

قال الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/ ٤٢٨):

قال ابن السبكي: ونظير ذلك أن يقال لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين ومع ذلك لا يحسب. وصورته في لابس الخف إذا مسح ثم غسل رجليه وهما في الخف، فإن الشيخ البغوي ذكر في فتاويه: أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء حتى لو انقضت المدة أو نزع لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض، فإن الفرض سقط بالمسح.

قال الشيخ البغوي: ويحتمل خلافه لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.

ورده الشيخ ابن السبكي: بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما.

(١) إذا على وجهين: أحدهما: أن تكون للمفاجأة فتختص بالجمل الاسمية ولا تحتاج إلى جواب ولا تقع في الابتداء ومعناها الحال لا الاستقبال نحو خرجت فإذا الأسد بالباب.

والثاني: أن تكون لغير المفاجأة، فالغالب أن تكون ظرفاً للمستقبل مضمنة معنى الشرط وتختص بالدخول على الجملة الفعلية عكس الفجائية.

وقد اجتمعا في قوله تعالى: ﴿ثم إذا دعاكم دعوة من الأرض إذا أنتم تخرجون﴾ وقوله تعالى: ﴿فإذا أصاب به من يشاء من عباده إذا هم يستبشرون﴾.

انظر/مغني اللبيب (١/٧٩، ٨٤).

(٢) أي اجتهد، والاجتهاد لغة: البحث.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/٢٨٦).

وعرفاً: بذل المجهود في طلب المقصود.

قليوبي على المنهاج (١/٢٤) - مغني المحتاج (١/٢٦).

شرح الشيخ زكريا الأنصاري على البهجة الوردية وعليه حاشية الشربيني (١/٦١).

(٣) لا يخلو الإناءين إما أن يكون أحدهما طاهراً والآخر نجساً، أو ماء وبول، أو ماء وماء ورد بأن انقضت رائحة البول وماء الورد في كل فإن كان الأول اجتهد وتطهر بما ظن طهارته، وقيل إن قدر على طاهر بيقين فلا يجوز الاجتهاد فيهما.

وإن كان الثاني لم يجتهد على الصحيح بل يخلطان ثم يتيمم.

والثاني: يجتهد كالماءين، وفرق الصحيح بأن الماء له أصل في التطهير يُرد إليه بخلاف البول وإن كان الثالث: توضأ بكل مرة، وقيل له الاجتهاد كالماءين وفرق الأول بأن الماء له أصل في التطهير يرد إليه بخلاف ماء الورد.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٦ - ٢٧) - قليوبي على المنهاج (١/٢٤ - ٢٦).

(٤) أي بعد أن ظن طهارة أحدهما بالاجتهاد بأمارة كاضطراب أو رشاش أو تغير أو قرب كلب فيغلب على الظن نجاسة هذا وطهارة غيره وله معرفة ذلك بذوق أحد الإناءين، ولا يقال يلزم منه ذوق النجاسة لأن الممنوع ذوق النجاسة المتيقنة نعم يمتنع عليه ذوق الإناءين لأن النجاسة تصير متيقنة.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٦) - قليوبي على المنهاج (١/٢٤).

(٥) ولذلك يستحب إراقة الآخر قبل استعمال الطاهر، صرح به صاحب الحاوي وغيره وهو ظاهر نص: =

في صلاة أخرى [1] نظر؛ فإن علم [2] نجاسة الأول وطهارة الثاني بيقين توضأ بالثاني وغسل ثوبه وبدنه من الأول وأعاد الصلاة[3]، فإن علم ذلك بالاجتهاد[4] تيمم[5] ثم ينظر فإن كان قد بقي من الأول بقية أعاد[6]

= الشافعي في المختصر فإنه قال:
تأخى وأراق النجس على الأغلب عنده وتوضأ بالطاهر.
وعلى الأصحاب استحباب الإراقة بشيئين:
أحدهما: لئلا يتغير اجتهاده.
والثاني: لئلا يغلط فيستعمل النجس أو يشتبه عليه ثانياً.
قال الشافعي في الأم والأصحاب: فإن خاف العطش أمسك النجس ليشربه إذا اضطر. والله أعلم.
انظر/شرح المهذب (١/١٨٦ - ١٨٧) - الأم (١/٩).

(١) أي وأحدث، فإن كان على الطهارة الأولى لم يلزمه بلا خلاف بل يصلي بها.
انظر/شرح المهذب (١/١٨٨).

(٢) اعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم وليس ذلك بشرط هنا.
انظر/شرح المهذب (١/١٨٧).

(٣) هذا هو المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور، وذكر الغزالي في باب القبلة فيما إذا بان الخطأ في الأواني قولين كالقبلة ثم إذا غسله عن النجاسة فهل يكفيه غسلة واحدة عن إزالة النجاسة والوضوء معاً؟ فيه وجهان، والأصح يكفيه.
انظر/ شرح المهذب (١/١٨٧).

(٤) شرط الاجتهاد أن يكون في متعدد ابتداء اتفاقاً ودواماً على الأصح عند النووي خلافاً للرافعي فإن المفهوم من كلامه أنه إذا تلف أحد الإناءين قبل الاجتهاد لم يسقط وجوبه أو بعده سقط وكان جائزاً وأن يكون في محصور فيخرج ما لو اشتبه إناء بأوان غير محصورة فلا يجب عليه الاجتهاد بل يجوز له استعمالها إلى أن يبقى قدر المشتبه وقيل إلى أن يبقى محصور وبه قال الشيخ ابن حجر وبذلك علم أن هذا شرط لوجوبه لا لجوازه. وأن يتأيد بأصل الحل المعبر عنه بقولهم أن يكون له أصل فيما طلب منه، وأن يسلم من التعارض، وأن توجد العلامة وأن يكون لها مدخل.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/٢٤ - ٢٥).

(٥) وهو المنصوص، لأنه لو استعمله فإما أن يغسل ما أصابه الماء الأول من بدنه وثيابه فيلزم نقض الاجتهاد أو لا يغسل ذلك فيكون مصلياً مع تعين النجاسة.
انظر/ الأم (١/٩) - فتح العزيز للرافعي (١/٢٨٥ - ٢٨٦) - مغني المحتاج (١/٢٨) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٠١).

(٦) وهل يلزمه إعادة الاجتهاد للصلاة الثانية؟ ينظر فإن كان على الطهارة الأولى لم يلزمه بلا خلاف بل يصلي بها، وإن كان قد أحدث نظر: فإن بقي من الذي ظن طهارته شيء لزمه إعادة الاجتهاد. صرح به القاضي أبو الطيب في تعليقه والمحاملي في كتابيه وصاحب الشامل وغيرهم من العراقيين والقاضي حسين وصاحباه صاحب التتمة والتهذيب وغيرهم من الخراسانيين=

الصلاة[1] التي يؤديها بالتيمم[2] لأنه تيمم ومعه ماء متيقن الطهارة[3][4] وإن لم يكن بقي معه بقية فهل يعيدها؟[5] على وجهين:

أحدهما: يعيد[6] لأنه تيمم ومعه ماء يعتقد طهارته فهو كما لو كان معه ماء يتيقن طهارته[7].

والثاني: لا يعيد[8] لأنه ممنوع من استعمال الماء الذي معه فهو كما لو كان معه ماء نجس[9].

= وقاسوه على إعادة الاجتهاد في القبلة للصلاة وعلى القاضي والمفتي إذا اجتهد في قضية وحكم بشيء ثم حضرت مرة أخرى يلزمه أن يعيد الاجتهاد، وفي هذه المسائل وجه مشهور أنه لا يجب إعادة الاجتهاد بل له أن يصلي ويحكم بمقتضى الاجتهاد الأول ما لم يتغير اجتهاده وينبغي أن يجيء ذلك الوجه هنا وهو أولى. وإن لم يبق من الذي ظن طهارته شيء ففي وجوب إعادة الاجتهاد في الآخر طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين فيما إذا انقلب أحد الإناءين قبل الاجتهاد هل يجتهد في الباقي؟ وبهذا الطريق قطع المتولي.

والثاني: هو المذهب لا يعيد وجهاً واحداً وبهذا قطع الماوردي والبغوي والرافعي وغيرهم.

انظر/شرح المهذب (١/١٨٨ - ١٨٩).

(١) فإن ظن طهارة الأول فلا إشكال فيتوضأ ببقيته ويصلي.
انظر/شرح المهذب (١/١٨٩).

(٢) محل الكلام هنا إن كانت البقية كافية للطهارة.
انظر/فتح العزيز للرافعي (١/٢٨٦).

(٣) وفيه وجه أنه لا يعيد لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله شرعاً فأشبه ما لو حال بينه وبينه سبع.
انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

(٤) فإن لم تكن البقية كافية زاد النظر في أن ما لا يكفيه من الماء هل يجب استعماله أم لا؟ إن قلنا لا فكما لو لم يبق شيء من الأول وإلا فكما لو بقي.
ولو صب الماء الثاني فيما لو لم يبق من الأول شيء أو صبهما جميعاً فيما لو بقي من الأول شيء ثم تيمم سقط القضاء بلا خلاف.
انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

(٥) وأما الصلاة الأولى فلا حاجة إلى قضائها.
انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

(٦) انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

(٧) انظر/فتح العزيز للرافعي (١/٢٨٦).

(٨) وهو ما رجحه الشيخ الرافعي.
انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

(٩) انظر/فتح العزيز (١/٢٨٦).

وقال ابن سريج[1][2] يتوضأ بالماء الثاني[3] ويصلي ولا يعيد، وذلك لا يصح[4] لأنه إذا توضأ بالثاني وأمرناه بغسل ثوبه وبدنه من الماء الأول فقد نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز[5]، وإن لم نكن نأمر به[6] بطلت صلاته قطعاً[7]

(١) هو القاضي أبو العباس أحمد بن سريج البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في الآفاق.

قال الشيخ أبو حامد: نحن نجري مع ابن سريج في ظواهر الفقه دون دقائقه، تولى قضاء شيراز، ومات ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثين وعمره خمسون سنة وستة أشهر، ودفن بالجانب الغربي من سويقة ابن الغالب وكان سريج جده مشهوراً بالصلاح الوافر.

انظر/طبقات الشافعية لابن هداية (ص/ ٤١ ـ ٤٢).

(٢) وهو مقابل لقوله تيمم في قوله [فإن علم ذلك بالاجتهاد تيمم].

(٣) نقل الشيخ المزني ـ رحمه الله ـ عن الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال لا يتوضأ بالثاني ولكن يصلي بالتيمم ويعيد كل صلاة صلاها بالتيمم، وكذا نقل حرملة عن الشافعي أنه لا يتوضأ بالثاني فقال جمهور الأصحاب الذي نقله المزني وحرملة هو المذهب.

قال أبو العباس بن سريج: هذا الذي نقله المزني لا يعرف للشافعي وقد غلط المزني عن الشافعي، والذي يجيء على أنه يتوضأ بالثاني كالقبلة. اهـ.

واتفق على أن الصواب والمذهب ما نقله المزني وحرملة، وأن ما قاله أبو العباس ضعيف.

انظر/شرح المهذب (١/ ١٨٩).

(٤) قال الشيخ أبو حامد في تعليقه: أبى أصحابنا أجمعون ما قاله أبو العباس، قال: وقالوا هذا من زلات أبي العباس. قال: قال أبو الطيب بن سلمة: ما غلط المزني لأن الشافعي نص على ذلك في حرملة، قال أبو حامد لا يحتاج إلى حرملة فإن الشافعي نص عليها في الأم في باب الماء يشك فيه. وقال صاحب الحاوي مذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أنه لا يجوز استعمال بقية الماء الأول ولا يجوز استعمال الثاني وخالفهم أبو العباس، وكذا قال المحاملي خالف سائر أصحابنا، أبو العباس في هذا وقالوا: المذهب أنه لا يتوضأ بالثاني. وقد جزم جماعة من المصنفين بالمنصوص منهم القاضي حسين والبغوي وآخرون، ولم يعرجوا على قول أبي العباس لشدة ضعفه وشذ الغزالي عن الأصحاب أجمعين فرجح قول أبي العباس، قال الشيخ النووي: وليس بشيء فلا يغتر به.

انظر/شرح المهذب (١/ ١٨٩) ـ الأم (١/ ٩).

(٥) علته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه ظن فلا يقوى على رفع ظن مثله في الاجتهاد الأول، وأنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة وأنه إذا انقضى هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرًا.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٠١).

(٦) أي بغسل ثوبه وبدنه من الماء الأول.

(٧) ولذلك لا بد على قول الشيخ ابن سريج من إيراد الماء على جميع المواضع التي ورد عليها الماء الأول لئلا يكون مستعملاً للنجاسة بيقين وممن صرح بهذا الفوراني، وإمام الحرمين وصاحب الشامل والغزالي والرافعي وآخرون.

لأن أحد الماءين نجس بيقين[1] فعدلنا به إلى التيمم للإشكال.

مسألة: إذا أحدث أحداثاً كثيراً وتطهر ونوى رفع حدث منها[2]، ففيه ثلاثة أوجه[3]:

أحدها: لا يرتفع حدثه[4] لأنه نوى الرفع والبقاء[5].

والثاني: إن نوى رفع الحدث الأول صح وتبعه الباقي[6] لأنه لا حكم لطريان

= قال صاحب الشامل: ينبغي أن يغسل ما أصابه الماء الأول في غير مواضع الوضوء لأن مواضع الوضوء يطهرها الماء عن الحدث والنجس جميعاً.

قال: ولا يكون ذلك نقضاً للاجتهاد بالاجتهاد لأنا لا نحكم ببطلان طهارته الأولى ولا صلاته بها، وإنما أمرناه بغسل ما غلب على ظنه نجاسته كما أمرناه باجتناب بقية الماء الأول وحكمنا بنجاسته، ولا يقال هو نقض الاجتهاد بالاجتهاد وما قاله صاحب الشامل من أنه في أعضاء الوضوء يكفيه إمرار الماء مرة واحدة عن الحدث والنجس هو ظاهر كلام الغزالي أيضاً، وقال الرافعي لا بد من غسلها مرتين مرة عن الحدث، ومرة عن النجس وهذا الذي ذكره الرافعي خلاف قول الأصحاب في حكاية مذهب ابن سريج.

انظر/شرح المهذب (١/١٨٩ - ١٩٠).

(١) فإن تيقن النجاسة متعلق بالأحد الدائر بين الإناءين لا بهما معاً.

(٢) فإذا نوى رفع حدث البول ولم يكن حدثه البول بل النوم مثلاً فإن كان غالطاً بأن ظن حدثه البول صح وضوؤه بلا خلاف، وقد أشار الشيخ المزني - رحمه الله - إلى نقل الإجماع على هذا فإنه قال في باب التيمم من مختصره: ولا نعلم أحداً منع صحة وضوء هذا. اهـ.

وإن كان متعمداً عالماً بأن حدثه النوم فنوى البول أو غيره، فوجهان:

أحدهما: يصح ويلغى تعيينه الحدث.

وأصحهما: لا يصح لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه وترك ما هو عليه مع علمه بخلاف الغالط فإنه يعتقد أن نيته رافعة لحدثه مبيحة للصلاة وكأنه نوى استباحة الصلاة.

انظر/شرح المهذب (١/٣٣٤ - ٣٣٥).

(٣) اعلم أنه في هذه المسألة خمسة أوجه ذكر المصنف - رحمه الله - منها ثلاثة أوجه والباقي وهما:

الأول: إن نوى رفع الأخير صح وضوؤه وإلا فلا لأن ما قبل الأخير اندرج فيه، حكاه صاحب الشامل وجماعة من الخراسانيين.

والثاني: إن اقتصر على نية رفع أحد الأحداث صح وضوؤه وإن نوى رفع غيره فلا، حكاه الماوردي والبغوي والغزالي وآخرون.

انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦ - ٣٢٧).

(٤) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٥) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٦) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

الحدث على الحدث، وإن نوى رفع غير الأول لم يصح[١].

والثالث: يرتفع الجميع وهو الأصح[٢] لأنها تداخلت عند الاجتماع فكان الحدث القائم واحداً، فأي حدث نوى رفعه انصرف إلى الموجود[٣]، وكذلك إذا نوى المحدث بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يستبيحها ولا غيرها[٤].

والثاني: يستبيحها دون غيرها اعتباراً بنيته[٥].

والثالث: يستبيح سائر الصلوات[٦] وهو الأصح[٧] كما لو أطلق[٨].

مسألة: إذا تطهر وصلى الظهر ثم[٩] أحدث[١٠]وصلى العصر ثم تيقن أنه نسي مسح الرأس من إحدى الطهارتين ولا يعرف عينها أعاد الطهارة لجواز أن يكون تركها من الثانية[١١] وأعاد الصلاتين معاً لوجوب أحدهما لا،

---

(١) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٢) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٣) انظر/شرح المهذب (١/٣٢٦) - الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٤) هو قول أبي عليّ الطبري.
انظر/شرح المهذب (١/٣٢٧).

(٥) وهو قول ابن سريج، وضعفه الأصحاب.
انظر/شرح المهذب (١/٣٢٧).

(٦) وغيرها مما يتوقف على طهارة.
انظر/شرح المهذب (١/٣٢٧).

(٧) ممن صححه القاضي أبو الطيب والمحاملي في المجموع والفوراني والشاشي والبغوي والروياني وصاحب البيان والرافعي وغيرهم.
انظر/شرح المهذب (١/٣٢٧).

(٨) وتكون نيته أن لا يصلي غيرها لغو.
انظر/شرح المهذب (١/٣٢٧).

(٩) ويقال فيها فمّ كقولهم في حدث حدف، وثم حرف عطف يقتضي ثلاثة أمور: التشريك في الحكم، والترتيب، والمهلة، وفي كل منها خلاف.
انظر/مغني اللبيب (١/١٠٧).

(١٠) قوله [أحدث]: قيد، أي ثم تطهر وهو ظاهر.

(١١) اعلم أن الطهارة هنا مبنية على تفريق الوضوء، فإن قلنا بالقول الصحيح الجديد أن تفريق الوضوء جائز مسح رأسه ثم غسل رجليه وتمت طهارته.
وإن قلنا بالقديم أن تفريق الوضوء يبطله استأنف الطهارة.

بعينها[1]. [ولو][2] لم يحدث بعد فعل الظهر ولكنه جدد الطهارة للعصر وصلاها ثم تيقن أنه نسي مسح الرأس من إحدى الطهارتين بنى على الوجهين في نية التجديد[3]. فإن قلنا: لا يرفع الحدث[4] أعاد الطهارة لجواز أن تركه من الأولى فلم يؤثر التجديد[5] وأعاد الصلاتين[6] لجواز أن يكون ترك المسح من الطهارة الأولى، فإذا هما بغير طهارة[7]، وإن قلنا نية التجديد ترفع الحدث لم يعد الطهارة[8] لأنه إن كان ترك المسح من الأولى أجزأته الثانية، وإن كان تركه من الثانية

= انظر/شرح المهذب (١/٢٠٠).

فقول المصنف ـ رحمه الله ـ [أعاد الطهارة] سار على القول الثاني والله أعلم.

(١) وهذا لا خلاف فيه بين الأصحاب.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠٠).

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) وكذلك على القولين في تفريق الوضوء، فالمسألة تبنى على أصلين: أصل تفريق الوضوء، وأصل نية التجديد.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٤) بنى على التفريق، فإن قلنا لا يجوز استأنف الطهارة، وإن قلنا يجوز بنى على أنه إذا فرق هل يحتاج إلى نية أخرى لباقي الأعضاء؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يحتاج بل تكفيه النية السابقة، فإن قلنا يحتاج إلى نية جديدة انبنى على أن تفريق النية على الأعضاء هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز، فإن قلنا يجوز بنى على طهارته فيمسح رأسه ثم يغسل رجليه، وإن قلنا تكفيه النية السابقة انبنى على أن من ترك لمعة من عضوه في الغسلة الأولى فانغسلت في الثانية، هل يرتفع حدثه؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، فإن قلنا لا يرتفع فهو كما إذا قلنا لا تكفيه النية السابقة وإن قلنا يرتفع في مسألة اللمعة ففي التجديد وجهان:

أحدهما: هو كاللمعة.

والثاني: الجزم بأنه لا يرتفع.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٥) انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٦) أما الظهر فيجب إعادتها بلا خلاف، لأنا شككنا في فعلها بطهارة والأصل بقاؤها عليه، وأما العصر فمبنية على الطهارة، وطهارته هنا غير صحيحة فعصره غير صحيح، هكذا قاله الأصحاب واتفقوا عليه.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٧) انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٨) أي فهو الآن متطهر طهارة صحيحة.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

أجزأته الأولى[١] وأعاد الظهر لجواز أن يكون ترك المسح من الطهارة الأولى[٢]، ولم يعد العصر[٣] لأنه إن كان تركه من الأولى أجزأته بالثانية وإن كان تركه من الثانية أجزأته بالثانية[٤].

مسألة: مس[٥] ....

---

(١) انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٢) قد يقال: كيف جزموا بوجوب إعادة الظهر وقد حصل الشك فيها بعد الفراغ منها، ومن شك في ترك سجدة من الصلاة بعد الفراغ لا شيء عليه بل صلاته صحيحة على المذهب الصحيح وبه قطع الشيرازي وسائر العراقيين؟

والجواب: أن هذه المسألة ليست كتلك، والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الطهارة شرط للصلاة وشككنا هل أتى به أم لا؟ وعلى تقدير أن لا يكون أتى به لم يدخل في الصلاة فشككنا هل دخل فيها أم لا؟

والأصل عدم الدخول ولم يعارض هذا الأصل شيء آخر. وأما مسألة ترك السجدة فقد تيقن فيها الدخول في الصلاة وشك بعد الفراغ في أنه جرى مبطل أم لا؟ والأصل عدم المبطل والظاهر مضيها على الصحة.

والثاني: أن الشك في ترك السجدة ونحوها مما تعـم به البلوى فعفي عنه بخلاف الطهارة.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠١ ـ ٢٠٢).

(٣) انظر/شرح المهذب (١/٢٠١).

(٤) ولو توضأ للصبح عن حدث فصلاها ثم جدد للظهر ثم توضأ للعصر عن حدث ثم جدد للمغرب ثم توضأ للعشاء عن حدث ثم علم أنه ترك مسحاً في إحدى الطهارات وجب إعادة كل صلاة صلاها بطهارة عن حدث بلا خلاف، وفي التي صلاها بعد تجديد الخلاف والتفصيل السابق في الصلب والهامش، ولو توضأ عن حدث وصلى الصبح ثم نسي أنه توضأ وصلى فتوضأ ثانياً وصلى ثم علم أنه ترك مسحاً في إحدى الطهارتين وسجدة من إحدى الصلاتين ولم يعلم محلهما، فطهارته الآن صحيحة بلا خلاف، ويلزمه إعادة الصلاة لاحتمال أنه ترك المسح في الطهارة الأولى والسجدة من الصلاة الثانية، ذكره صاحب العدة.

انظر/شرح المهذب (١/٢٠٢).

(٥) افترق المس واللمس في سبعة أشياء:

أحدهما: أن شرط اللمس اختلاف النوع.

الثاني: شرط اللمس تعدد الشخص.

الثالث: يكون اللمس بأي موضع كان من البشرة، والمس يختص ببطن الكف.

الرابع: ينقض الملموس أيضاً بخلاف الممسوس.

الخامس: لا يختص اللمس بالفرج.

السادس: اختصاص اللمس بالأجانب.

السابع: لا ينقض العضو المبان، بخلاف الذكر المبان في الأصح.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٥١٥ ـ ٥١٦).

ذكر الخنثى[1] هل ينقض[2] الوضوء؟ ينظر فإن كان الماس امرأة أو خنثى لم ينقض الوضوء، لأنه لم يوجد اليقين[3]، وإن كان الماس رجلاً نقض الوضوء[4] لأنه إن كان رجلاً فقد مس ذكره، وإن كان امرأة فقد مس جزءاً منها[5]، وأما مس فرج الخنثى فإن كان الماس هو رجلاً أو خنثى لم ينتقض الوضوء[6]، وإن كان الماس امرأة نقض الوضوء[7] لأنه إن كان امرأة فقد مس فرجها وإن كان رجلاً فقد مس جزءاً منه[8][9]، فإن قيل إذا مس أحد الخنثيين فرج صاحبه والآخر ذكر صاحبه كيف يكون حكمه؟قيل لا ينتقض طهارة كل واحد منهما[10]

---

(١) قال أصحاب الإمام الشافعي: الأصل في الخنثى ما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي - ﷺ - أنه قال في مولود له ما للرجال وما للنساء «يورث من حيث يبول» أخرجه البيهقي وهو ضعيف جداً، ولكن روي ذلك عن علي - رضي الله عنه - وغيره. وقال سعيد بن منصور في سننه: حدثنا هشيم عن مغيرة عن الشعبي عن علي أنه قال: «الحمد لله الذي جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه: إن معاوية كتب إليّ يسألني عن الخنثى، فكتبت إليه: أن يورثه من قبل مباله، قال الشيخ النووي: الخنثى ضربان: ضرب له فرج امرأة وذكر الرجال، وضرب ليس له واحد منهما بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما.
انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٢٤٠ - ٢٤١) - شرح المهذب (٢/٤٦ - ٤٧) والمراد بالخنثى هنا هو المشكل.

(٢) أصل الناقض ما يزيل الشيء من أصله اللازم عليه بطلان ما مضى بما ترتب عليه كالعبادة وليس هذا هو المراد هنا.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/٢٩).

(٣) انظر/شرح المهذب (٢/٤٥) - فتح العزيز (٢/٧٤).

(٤) أي وضوء الرجل، أما الخنثى فلا ينتقض وضوؤه لاحتمال أنه رجل والممسوس لا ينتقض وضوؤه.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٥).

(٥) انظر/فتح العزيز للرافعي (٢/٧٣ - ٧٤).

(٦) وضابط النقض في الخنثى: أنه إن مس من الخنثى ما له مثله انتقض وإلا فلا.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٥).

(٧) والحكم فيها كمس الرجل ذكر خنثى.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٥) - فتح العزيز (٢/٧٤).

(٨) انظر/شرح المهذب (٢/٤٥).

(٩) وإن مس الرجل أو المرأة فرجي الخنثى انتقض الماس.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٥).

(١٠) الأولى أن يقال انتقضت طهارة أحدهما بيقين:
انظر/فتح العزيز (٢/٧٥ - ٧٦).
شرح المهذب (٢/٤٥).

لأنا وإن تيقنا انتقاض طهارة أحدهما فهو غير معين [١] ، كما لو رأى رجلان طائراً فقال أحدهما: إن كان غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، ولم يُعرف ما هو لم يعتق عبد كل واحد منهما[٢].

مسألة: هل[٣] يجب تخليل الأصابع في التيمم[٤]؟ ينظر، فإن كان بسط أصابعه حال ضرب اليد لم يجب[٥] لأن فرض ما بين الأصابع يسقط بما يرتفع من الغبار إليه[٦]، وإن كان ضمها وجب ليصل الغبار إليها [٧][٨].

---

(١) لأنهما إن كانا رجلين انتقض ماس الذكر أو أنثيين انتقض ماس الفرج أو رجل وامرأة انتقضا جميعاً فانتقاض أحدهما متيقن لكنه غير متعين، والأصل في حق كل واحد الطهارة فلا تبطل بالاحتمال فلكل واحد أن يصلي بتلك الطهارة، وحيث لا ينقض يستحب الوضوء لاحتمال الانتقاض.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٥ - ٤٦).

(٢) فإنا نقر كل واحد منهما على ما كان عليه قبل التعليق، لأن الأصل في حق كل واحد منهما ملكه رقبة الرقيق فأشبه اللعان ولو انتقل رقيق أحدهما إلى الآخر لقطعنا بالحجر عليه لتحقق المفسدة في حقه، وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها.
انظر/قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/٥٩ - ٦٠).

(٣) هل حرف موضوع لطلب التصديق الإيجابي دون التصور ودون التصديق السلبي فيمتنع نحو هل زيداً ضربت؟ لأن تقديم الاسم يشعر بحصول التصديق بنفس النسبة، ونحو هل زيد قائم أم عمرو؟ إذا أريد بأم المتصلة، وهل لم يقم زيد؟ ونظيرها في الاختصاص بطلب التصديق أم المنقطعة، وعكسها أم المتصلة وجميع أسماء الاستفهام فإنهن لطلب التصور لا غير، وأعم من الجميع الهمزة فإنها مشتركة بين الطلبين.
انظر/مغني اللبيب (٢/٢٨).

(٤) هو لغة: القصد، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ الآية، ومنه قول الشاعر هجواً للمخاطبين:
تيممتكم لما قصدت أولي النهى ومن لم يجد ماء تيمم بالتراب
انظر/الصحاح (٥/٢٠٦٤) - ترتيب القاموس (٤/٦٨١).
وشرعاً: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة.
انظر/مغني المحتاج (١/٨٧).
المحلى على المنهاج (١/٨٦).

(٥) انظر/شرح المهذب (٢/٢٣٢).

(٦) انظر/شرح المهذب (٢/٢٣٢).

(٧) انظر/شرح المهذب (٢/٢٣٢).

(٨) هذه طريقة العراقيين واتفق الجمهور منهم على أنه سنة ليس بواجب ونقله ابن الصباغ عن الأصحاب مطلقاً.

مسألة: من ترك صلاة من صلاتين لا يعرف عينها[1] أعادهما بتيمم واحد على أصح الوجهين، لأن الفرض أحدهما والثانية كنافلة[2]. ومن ترك صلاتين من خمس صلوات[3] أعاد الجميع بتيممين على أصح

= وقال الخراسانيون والماوردي في وجوب التخليل ومسح إحدى الراحتين بالأخرى وجهان، وقال البغوي إن قصد بإمرار الراحتين على الذراعين مسحهما حصل وإلا فلا، قال الشيخ النووي والصحيح طريقة العراقيين.

قال العراقيون: ويسقط فرض الراحتين وما بين الأصابع حين يضرب اليدين على التراب، قالوا: فإن قيل إذا سقط فرض الراحتين صار التراب الذي عليهما مستعملاً فكيف يجوز مسح الذراعين به ولا يجوز نقل الماء الذي غسلت به إحدى اليدين إلى الأخرى؟ فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن اليدين كعضو واحد ولهذا جاز تقديم اليسار على اليمين ولا يصير التراب مستعملاً إلا بانفصاله، والماء ينفصل عن اليد المغسولة فيصير مستعملاً.

الثاني: أنه يحتاج إلى هذا ها هنا فإنه لا يمكنه أن يتم الذراع بكفها بل يفتقر إلى الكف الأخرى فصار كنقل الماء من بعض العضو إلى بعضه.

ونقل صاحب البيان وجهاً أنه يجوز نقل الماء من يد إلى أخرى لأنهما كيد، فعلى هذا يسقط السؤال.

انظر/شرح المهذب (٢/٢٣٢).

(١) لا بد لهذه المسألة والتي تليها من مقدمة وهي أن التيمم لا يباح به غير فرض واحد لقوله تعالى: ﴿**إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماء فتيمموا**﴾، فاقتضى وجوب الطهارة عند كل صلاة فدلت السنة على جواز صلوات بوضوء فبقي التيمم على مقتضاه، وبما روى البيهقي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث».

قال البيهقي: إسناده صحيح.

انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٤ ـ ٢٩٥).

(٢) ومثلها من نسي صلاة من خمس صلوات وفيه وجهان:

أحدهما: يجب لكل واحدة تيمم وهو قول ابن سريج والخضري واختاره القفال، فعلى هذا قال البندنيجي يجب لكل واحدة طلب الماء ثم التيمم.

والثاني: يكفيه تيمم واحد لكلهن وهو الصحيح، وبه قال ابن القاص وابن الحداد وجمهور أصحاب الشافعي المتقدمين، قال أبو الحسن بن المرزبان والشيخ أبو علي السنجي هذا الخلاف مفرع على المذهب وهو أنه لا يشترط تعيين الفريضة في نية التيمم، فإن قلنا بالوجه الضعيف أنه يشترط تعيين الفريضة وجب لكل صلاة تيمم بلا خلاف، واختار الدارمي أن الخلاف جار هنا سواء شرطنا التعيين أم لا؟ وأشار الرافعي إلى ترجيح هذا وهو الأصح.

انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٦).

(٣) أي من يوم وليلة، والصلاتين مختلفتين وهو ظاهر، فإن نسي صلاتين متفقتين بأن قال هما صبحان أو ظهران أو عصران أو مغربان أو عشاءان فيلزمه عشر صلوات وهن صلوات يومين، وفي التيمم وجهان:

أحدهما: يلزمه لكل صلاة تيمم وهو قول ابن سريج والخضري.

والثاني: يكفيه تيممان يصلي بكل واحد الخمس وهو قول الجمهور، ولا يكفيه ثمان صلوات بالاتفاق لاحتمال أن الذي عليه صبحان أو عشاءان وما أتى بهما إلا مرة، أما إذا شك هل فائتتاه متفقتان أم =

الوجهين[١]، وبخمس تيممات على الوجه الآخر[٢]، فإذا قلنا يتيمم لكل صلاة فلا كلام[٣]، وإذا قلنا يعيدها بتيممين[٤] تيمم وصلّى الصبح والظهر والعصر والمغرب ثم يتيمم ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء[٥] فيزيد في الصلاة

= مختلفتان، فعليه الأغلظ الأحوط وهو أنهما متفقتان.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٨).

(١) انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٦) - قليوبي على المنهاج (١/٩٤ - ٩٥).

(٢) انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٦) - قليوبي على المنهاج (١/٩٥).

(٣) وهو مبني على أن من نسي واحدة يلزمه خمس تيممات فهو هنا أولى أو على طريقة ابن القاص المفرعة على المذهب على أن من نسي واحدة يكفيه تيمم.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٦) - نهاية المحتاج للشمس الرملي (١/٣١٤).

(٤) وهي طريقة ابن الحداد.
انظر/نهاية المحتاج للشمس الرملي (١/٣١٤).

(٥) وفي ضبط طريقة ابن الحداد ضوابط:
أحدها: وهو الذي نقله صاحب البيان: أن يضرب عدد المنسي في عدد المنسي منه ثم يزيد المنسي على ما حصل من الضرب ويحفظ مبلغ المجتمع ثم يضرب المنسي في نفسه فما بلغ نزعته من الجملة المحفوظة فما بقي فهو عدد ما يصلي، وأما عدد التيمم فبقدر المنسي، مثاله في هذه المسألة: أن تضرب اثنين في خمسة ثم تزيد عدد المنسية فيجتمع اثنا عشر ثم تضرب اثنتين فذلك أربعة فتنزعها من الاثني عشر تبقى ثمانية وهو عدد ما يصلي، ويكون بتيممين على عدد المنسيتين وصورتها بالأرقام:

٢ ×٥ = (١٠+٢) - (٢×٢) = (١٢) - (٤) = ٨ صلوات

عدد التيمم — عدد ما يصلي

الثاني: وهو الذي نقله الشيخ الرافعي أن تزيد عدد المنسي منه عدداً لا ينقص عما بقي من المنسي منه بعد إسقاط المنسي وتقسم المجموع صحيحاً على المنسي.
مثاله في هذه المسألة: المنسي صلاتان والمنسي منه خمس تزيد عليه ثلاثة لأنها لا تنقص عما بقي من الخمسة بعد إسقاط الاثنين والمجموع وهو ثمانية تنقسم على اثنين صحيحاً.
وصورتها بالأرقام:

٥+ (٥ - ٢) = ٥+٣ = ٨ صلوات

منسي منه — منسي منه — منسي وهو عدد التيمم — عدد ما يصلي

الثالث: يتيمم بعد المنسي ويصلي بكل تيمم عدد غير المنسي بزيادة واحد، ففي مسألتنا المنسي صلاتين وعدد غير المنسي ثلاثة بزيادة واحد يساوي أربعة، فيصلي بكل تيمم أربعة:
وصورتها بالأرقام:

٢ ← ٣ + ١ ← ٤ صلوات.

منسي وهو عدد التيمم — عدد غير المنسي — يصلي بكل تيمم

انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٦) - نهاية المحتاج (١/٣١٤ - ٣١٥) - قليوبي على المنهاج (١/٩٥) - مغني المحتاج (١/١٠٤).

ليكون مؤدياً [كلاً][1] من الفريضتين بتيمم جديد[2].

مسألة: من ترك صلاتين من يومين فإن عرف أنهما من جنس واحد ولكن لم يدر أنهما فجران أو ظهران أو غيرهما فعليه أن يقضي صلاة يومين فيصلي صلاة يوم بتيمم واحد على الأصح من الوجهين[3] كما تقدم ثم يصلي صلاة اليوم الثاني بتيمم[4]، وإن علم أنهما مختلفان ولم يدر أنهما فجر وظهر أو ظهر وعصر فعليه أن يصلي صلاة يوم لأن اليوم الواحد يتضمنها بخلاف المتفقتين[5]، ويكفيه تيممان على أصح الوجهين[6] كما تقدم ذكره.

مسألة: إذا لم يجد[7] الماء ووجد ثلجاً صلباً لا يقدر على

---

(١) زيادة يتم بها المعنى.

(٢) وكيفية أداء الصلوات أن يبتدىء من المنسي منه بأي صلاة شاء ويصلي بكل تيمم ما تقتضيه القسمة لكن شرط براءة ذمته بالعدد المذكور أن يترك في المرة الثانية ما بدأ به في المرة التي قبلها، ويأتي بالعدد الذي تقتضيه القسمة وهذه صورة ترك صلاتين ثم ثلاث ثم أربع ثم خمس كيف يصليها:

صبح ـ ظهر ـ عصر ـ مغرب ← بتيمم (١)

ظهر ـ عصر ـ مغرب ـ عشاء ← بتيمم (٢)

ومن نسي ثلاث مختلفة

صبح ـ ظهر ـ عصر ← بتيمم (١).

ظهر ـ عصر ـ مغرب ← بتيمم (٢).

عصر ـ مغرب ـ عشاء ← بتيمم (٣).

ومن نسي أربع مختلفة:

صبح ـ ظهر ← تيمم (١).

ـ ظهر ـ عصر. ← تيمم (٢).

ـ عصر ـ مغرب. ← تيمم (٣).

ـ مغرب ـ عشاء ← تيمم (٤).

ومن نسي خمساً فيصلي خمس صلوات بخمس تيممات وهو ظاهر، وإنما ذكرته تكميلاً للفائدة.

انظر/قليوبي على المنهاج (١/٩٥) ـ مغني المحتاج (١/١٠٤) ـ نهاية المحتاج (١/٣١٤) ـ شرح المهذب (٢/٢٩٧).

(٣) وهو قول الجمهور، والثاني وهو قول ابن سريج والخضري يلزمه لكل صلاة تيمم.

انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٨).

(٤) انظر/قليوبي على المنهاج (١/٩٥) ـ مغني المحتاج (١/١٠٤).

(٥) انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٨).

(٦) انظر/شرح المهذب (٢/٢٩٨).

(٧) هذا في المحدث حدثاً أصغر، فإن كان جنباً أو حائضاً فوجوده كعدمه فيتيمم ولا إعادة عليه على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الدارمي وجهاً ـ أن الإعادة تجب. =

إذابته[١] تيمم على الوجه واليدين ثم يمسح رأسه ببلله لأن ذلك القدر يجزئه ثم يتيمم على الرجلين لمراعاة الترتيب[٢]، هذا إذا قلنا من وجد من الماء ما لا يكفيه يلزمه استعماله، وإن قلنا لا يلزمه استعماله أجزأته بتيمم واحد[٣].

مسألة: الجنب إذا عدم الماء وصلى بالتيمم لا يعيد إن كان جنابته عن احتلام، وكان قد استنجى ذكره بالماء[٤] ويعيد إن كان جنابته عن الجماع[٥] لنجاسة رطوبة فرج المرأة على الأصح[٦] فيكون مصلياً بالنجاسة

= انظر/شرح المهذب (١/٨٢) و(٢/٢٦٩).

(١) قال أصحاب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا استعمل الثلج والبرد قبل إذابتهما فإن كان يسيل على العضو لشدة حر وحرارة الجسم ورخاوة الثلج صح الوضوء على الصحيح وبه قطع الجمهور لحصول جريان الماء على العضو، وقيل لا يصح لأنه لا يسمى غسلاً، حكاه جماعة منهم القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري صاحب الحاوي، وأبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي صاحب الاستذكار وهما من كبار أئمة العراقيين وعزاه الدارمي إلى أبي سعيد الإصطخري، وإن كان لا يسيل لم يصح الغسل بلا خلاف ويصح مسح الممسوح وهو الرأس والخف والجبيرة.
انظر/شرح المهذب (١/٨١).

(٢) انظر/شرح المهذب (٢/٢٦٩).

(٣) اعلم أن في استعمال الثلج في الرأس طريقتين:
أحدهما: لا يلزمه قولاً واحداً لأن الترتيب واجب فلا يمكن استعماله في الرأس قبل التيمم عن الوجه واليدين ولا يمكن التيمم مع وجود ما يحكم بوجوب استعماله.
والطريق الثاني: أنه على القولين وهو الذي قطع به الشيخ الجرجاني رحمه الله هنا في المعاياة، وعليه فلا يؤثر هذا الماء في صحة التيمم للوجه واليدين لأنه لا يجب استعماله فيها فوجوده بالنسبة إليهما كالعدم، وقال الشيخ النووي عن الطريق الأول والثاني أنهما في التهذيب، وقال الجمهور الأول الأصح.
وقال الشيخ النووي عن الثاني أنه أقوى في الدليل لأنه واحد، والمحذور الذي قاله الأول يزول.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٦٩).

(٤) انظر/شرح المهذب (٢/٢٠٩).

(٥) انظر/شرح المهذب (٢/٢٠٩).

(٦) رطوبة الفرج ماء أبيض متردد بين المذي والعرق فلهذا اختلف فيه، رجح الشيخ الشيرازي والبندنيجي النجاسة، وقال البغوي والرافعي وغيرهما الأصح الطهارة، وقال صاحب الحاوي في باب ما يوجب الغسل نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في بعض كتبه على طهارة رطوبة الفرج، وحكي التنجيس عن ابن سريج. فحصل في المسألة قولان منصوصان للإمام الشافعي:
أحدهما: أنها نجسة، والآخر نقله صاحب الحاوي، قال الشيخ النووي والأصح طهارتها، ويستدل للنجاسة بحديث زيد بن خالد ـ رضي الله عنه ـ أنه سأل عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ قال: «أرأيت إذا جامع الرجل امرأته ولم يمن، قال عثمان: يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ويغسل ذكره، قال عثمان

فيعيده[1].

مسألة: ليس جنب يمنع من الصلاة والطواف[2] لا يمنع من قراءة القرآن[3]،

= سمعته من رسول الله - ﷺ -» أخرجه البخاري ومسلم، وزاد البخاري فسأل علياً بن أبي طالب والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله وأبي بن كعب فأمروه بذلك، وعن أبي بن كعب - رضي الله عنه - أنه قال: يا رسول الله إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل، قال يغسل ما مس المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي. أخرجه البخاري ومسلم.

ولأنها رطوبة متولدة في محل النجاسة فكانت نجسة، واعلم أن الحديثين في جواز الصلاة بلا غسل بالوضوء منسوخان، وأما الأمر بغسل الذكر وما أصابه منها فثابت غير منسوخ، وهو ظاهر في الحكم بنجاسة رطوبة الفرج، والقائل بالطهارة يحمله على الاستحباب لكن مطلق الأمر للوجوب عند جمهور الفقهاء.

انظر/شرح المهذب (٢/ ٥٧٠ - ٥٧١).

(١) انظر/شرح المهذب (٢/٢٠٩).

(٢) فإن الصلاة والطواف تحرم على المحدث فالجنب من باب أولى.

انظر/شرح المهذب (٢/١٥٥).

(٣) يحرم على الجنب القراءة لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن». أخرجه الترمذي وابن ماجة والبيهقي وغيرهم، وهو حديث ضعفه الشيخ البخاري والبيهقي وغيرهم.

ولما روى عبد الله بن سلمة عن عليّ - رضي الله عنه - قال: «كان رسول الله - ﷺ - يقضي حاجته فيقرأ القرآن ولم يكن يحجبه وربما قال يحجزه عن القرآن شيء ليس الجنابة». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة والبيهقي وغيرهم، قال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال غيره من الحفاظ المحققين هو حديث ضعيف، ورواه الشافعي في سنن حرملة ثم قال إن كان ثابتاً ففيه دلالة على تحريم القراءة على الجنب، قال البيهقي ورواه الشافعي في كتاب جامع الطهور وقال: وإن لم يكن أهل الحديث يثبتونه، قال البيهقي وإنما توقف الشافعي في ثبوته لأن مداره على عبد الله بن سلمة وكان قد كبر وأنكر من حديثه وعقله بعض النكرة، وإنما روى هذا الحديث بعد ما كبر، قاله شعبة، ثم روى البيهقي عن الأئمة تحقيق ما قال، ثم قال البيهقي وصح عن عمر - رضي الله عنه - أنه كره القراءة للجنب ثم رواه بإسناده عنه، وروي عن علي - رضي الله عنه - «لا يقرأ الجنب القرآن ولا حرفاً واحداً» وروى البيهقي عن عبد الله بن مالك الغافقي أنه سمع النبي - ﷺ - يقول: «إذا توضأت وأنا جنب أكلت وشربت ولا أصلي ولا أقرأ حتى اغتسل»، وإسناده أيضاً ضعيف، واحتج الشافعية بقصة عبد الله بن رواحة - رضي الله عنه - أن امرأته رأته يواقع جارية له فذهبت فأخذت سكيناً وجاءت تريد قتله فأنكر أنه واقع الجارية، وقال أليس قد نهى رسول الله - ﷺ - الجنب أن يقرأ القرآن، قالت بلى، فأنشدها الأبيات المشهورة فتوهمتها قرآناً فكفت عنه فأخبر رسول الله - ﷺ - فضحك ولم ينكر عليه، والدلالة فيه من وجهين:

أحدهما: أن النبي - ﷺ - لم ينكر عليه قول حرم رسول الله - ﷺ - القرآن.

والثاني: أن هذا كان مشهوراً عندهم يعرفه رجالهم ونساؤهم، ولكن إسناد هذه القصة ضعيف ومنقطع. =

ولا من اللبث في المسجد[١] إلا واحد وهو جنب تيمم ثم أحدث فإنه لا يمنع مما يختص بالجنابة وهو القراءة واللبث في المسجد[٢] لقيام التيمم في ذلك مقام الغسل، ويمنع ما يختص بالحدث وهو الصلاة والسجود ومس المصحف لطريان الحدث فهو كما لو اغتسل ثم أحدث[٣].

= وقال ابن المنذر: يجوز للجنب والحائض قراءة كل القرآن، واستدل بما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ «كان يذكر الله تعالى على كل أحيانه». أخرجه مسلم، والقرآن ذكر، ولأن الأصل عدم التحريم. وهو مذهب داود.

وأجاب أصحاب الشافعي بأن المراد من الذكر غير القرآن لأنه المفهوم عند الإطلاق.

قال الأذرعي: مذهب داود قوي فإنه لم يثبت في المسألة شيء يحتج به للشافعية، وقد نقل البيهقي في معرفة السنن والآثار عن الشافعي أنه قال: أحب للجنب أن لا يقرأ القرآن لحديث لا يثبته أهل الحديث، وهذا المذهب هو اختيار ابن المنذر كما سبق والأصل عدم التحريم.

انظر/شرح المهذب (١٥٨/٢ ـ ١٥٩).

التلخيص الحبير (١٤٦/١ ـ ١٤٧).

نصب الراية للزيلعي (١٩٥/١ ـ ١٩٦).

(١) مذهب الشافعية أنه يحرم على الجنب المكث في المسجد جالساً أو قائماً أو متردداً أو على أي حال كان متوضئاً أو غيره ويجوز له العبور من غير لبث سواء كان له حاجة أم لا، وذلك لقوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنباً إلا عابري سبيل﴾.

قال الإمام الشافعي في الأم قال بعض العلماء بالقرآن معناها لا تقربوا مواضع الصلاة، قال الشافعي وما أشبه ما قال بما قال لأنه ليس في الصلاة عبور سبيل إنما عبور السبيل في موضعها وهو المسجد.

قال الخطابي: وعلى ما تأولها الشافعي تأولها أبو عبيدة معمر بن المثنى، قال البيهقي في معرفة السنن والآثار وروينا هذا التفسير عن ابن عباس قال وروينا عن جابر قال: كان أحدنا يمر في المسجد مجتازاً وهو جنب، وعن أفلت بن خليفة عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاء النبي ـ ﷺ ـ وبيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض أو جنب». رواه أبو داود وغيره، قال البيهقي ليس هو بقوي، قال: قال البخاري عند جسرة عجائب، وقد خالفها غيرها في سد الأبواب وقال الخطابي ضعف جماعة هذا الحديث وقالوا أفلت مجهول، وقال الحافظ عبد الحق هذا الحديث لا يثبت، قال العلامة النووي وخالفهم غيرهم، فقال أحمد بن حنبل لا أرى بأفلت بأساً، وقال الدارقطني هو كوفي صالح، وقال أحمد بن عبد الله العجلي جسرة تابعية ثقة، وقد روى أبو داود هذا الحديث ولم يضعفه ومذهبه أن ما رواه ولم يضعفه ولم يجد لغيره فيه تضعيفاً فهو عنده صالح.

انظر/الأم (٤٦/١) ـ شرح المهذب (١٦٠/٢ ـ ١٦١) ـ التلخيص الحبير (١٤٨/١) ـ نصب الراية للزيلعي (١٩٣/١ ـ ١٩٤) ـ لسان الميزان لابن حجر (٥٢٤/٧).

(٢) انظر/شرح المهذب (٣٠١/٢).

(٣) هذا كله باتفاق الأصحاب في كل الطرق إلا ما انفرد به الدارمي فقال: إذا تيمم الجنب فصلى ثم أراد التيمم لحدث أو غيره هل يقرأ القرآن قبل تيممه؟ فيه وجهان: =

مسألة: لا وضوء يبيح النفل دون الفرض إلا في مسألة[1] وهو جنب تيمم وأدى الفرض ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفيه للوضوء دون الجنابة وقلنا على أحد القولين لا يلزمه استعماله ويكون وجوده كعدمه فإن أراد أن يصلي النفل فإنه يلزمه استعماله لأنه قادر على ما يرفع حدثه، فإذا توضأ عاد كما كان قبل الحدث وقد كان قبله ممنوعاً من الفرض دون النفل[2]، فأما إذا قلنا يلزمه استعمال ذلك الماء فإنه يستعمله في أي عضو شاء ويتيمم للباقي ويستبيح الفرض والنفل معاً[3][4].

مسألة: ليس[5] محدث يصح تيممه للفرض دون النفل إلا واحدة وهي في

= قال أبو حامد لا يجوز، وقال ابن المزربان يجوز. اهـ. قال الشيخ النووي: وهذا النقل شاذ متروك قال ثم إن الجمهور أطلقوا الجزم باستباحته ولم يفرقوا بين الحاضر والمسافر، وقال البغوي إذا تيمم الجنب في الحضر وصلى هل له قراءة القرآن؟ وهل له مس المصحف جنباً كان أو محدثاً؟ فيه وجهان الأصح الجواز، والمشهور أن الحاضر كالمسافر فيباح له كل ذلك.

انظر/شرح المهذب (٢/٣٠١).

(١) نقل هذه المسألة عن الشيخ الجرجاني الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٣١).

الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٢) لأن هذا الوضوء لم يثب عن الجنابة، فإن لم يتوضأ به وتيمم للفريضة جاز واستباح الفريضة والنافلة جميعاً، وعلى القول بعدم وجوب استعمال ما لا يكفيه نقل الشيخ النووي في شرح المهذب أن التفريع عليه هو قول ابن سريج ـ رحمهما الله ـ.

انظر/شرح المهذب (٢/٢٧١).

(٣) انظر/شرح المهذب (٢/٢٧١).

(٤) قال الشيخ النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في شرح المهذب (٢/٢٧١ ـ ٢٧٢): [قالوا هذه المسألة مما يمتحن به فيقال وضوء يستباح به النافلة دون الفريضة ولا نظير لها، ويقال وضوء يصح بنية استباحة النفل ولا يصح بنية استباحة الفرض، ويقال محدث ممنوع من الصلاة لحدثه، فإن تيمم للفرض استباحه واستباح النفل وإن تيمم للنفل لم يصح له ولا لغيره وهذا السؤال يجيء على الوجه الثاني، وهذا كله تفريع على قولنا لا يجب استعمال الناقص، هكذا ذكر هذه المسألة العراقيون والمتولي، وحكى إمام الحرمين هذا عن العراقيين ثم قال إمام الحرمين وهذا فيه نظر قال والوجه أن يقال الوضوء مع الجنابة لا أثر له ولا يتضمن رفع الحدث ووجوده بمثابة ما إذا طرأ الحدث ثم وجد ماء قليلاً فيخرج على وجوب استعماله، وسواء قلنا يجب أو لا يجب فلا بد من التيمم للنافلة، قال وفي المسألة احتمال على الجملة، قال الشيخ النووي هذا كلام الإمام والمشهور ما سبق]. اهـ.

(٥) ليس كلمة دالة على نفي الحال وتنفي غيره بالقرينة نحو: ليس خلق الله مثله، وقول الأعشى:

ا ٭ نـافـلات مـا يـغـب نـوالـهـا ... وليس عـطاء الـيـوم مـانـعـه غـدا =

المسألة التي تقدمت، فإنه إذا وجد من الماء ما يكفيه للوضوء دون الجنابة وقلنا لا يلزمه استعماله فإنه لا يتيمم للنفل لأن معه من الماء ما يرفع حدثه للنفل ويتيمم للفرض لأن الماء الذي معه لا يبيح له الفرض[1].

مسألة: ليس من يصح إحرامه بصلاة الفرض ولا يصح بالنفل إلا في حق من عدم الماء والتراب[2] ....

= وهي فعل لا يتصرف وزنه فعل بالكسر ثم التزم وزعم ابن العراج أنه حرف بمنزلة له وتابعه الفارسي في الحلبيات وابن شقير وجماعة، والصواب الأول بدليل لست ولستما ولستن وليسا وليسوا وليست ولسن وتلازم رفع الاسم ونصب الخبر، وقيل قد تخرج عن ذلك في مواضع:

أحدها: أن تكون حرفاً ناصباً للمستثنى بمنزلة إلا نحو: أتوني ليس زيداً، والصحيح أنها الناسخة وأن اسمها ضمير راجع للبعض المفهوم مما تقدم واستتاره واجب فلا يليها في اللفظ إلا المنصوب، وهذه المسألة هي سبب قراءة سيبويه للنحو وذلك أنه جاء إلى حماد بن سلمة لكتابة الحديث فاستملى منه قوله - ﷺ - ليس من أصحابي أحد إلا ولو شئت لأخذت عليه ليس أبا الدرداء، فقال سيبويه ليس أبو الدرداء فصاح به حماد لحنت يا سيبويه إنما هذا استثناء. فقال سيبويه والله لأطلبن علماً لا يلحنني معه أحد، ثم مضى ولزم الخليل وغيره.

والثاني: أن يقترن الخبر بعدها بإلا نحو ليس الطيب إلا المسك بالرفع، فإن بني تميم يرفعونه حملاً لها على ما في الإهمال عند انتقاض النفي كما حمل أهل الحجاز ما على ليس في الأعمال عند استيفاء شروطها، حكى ذلك عنهم أبو عمرو بن العلاء فبلغ ذلك عيسى بن عمر الثقفي فجاءه فقال يا أبا عمرو ما شيء بلغني عنك، ثم ذكر ذلك فقال له أبو عمرو نمت وأدلج الناس ليس في الأرض تميمي إلا وهو يرفع، أو لا حجازي إلا وهو ينصب، ثم قال لليزيدي ولخلف الأحمر اذهبا إلى أبي مهدي فلقناه الرفع فإنه لا يرفع، وإلى المنتجع التميمي فلقناه النصب فإنه لا ينصب فأتياهما وجهدا بكل منهما أن يرجع عن لغته فلم يفعل، فأخبرا أبا عمرو وعنده عيسى، فقال له عيسى بهذا فقت الناس، وقد خرج الفارسي ذلك على أربعة أوجه فلتنظر.

انظر/مغني اللبيب (١/٢٢٧ - ٢٢٨).

(١) انظر/ شرح المهذب (٢/ ٢٧١).
الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٣١).
الاعتناء للبكري (١/٥٩).

(٢) بأن حبس في موضع نجس أو كان في أرض ذات وحل ولم تجد ماء يخففه به أو ما أشبه ذلك ففيه أربعة أقوال: أحدها: يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله ويجب عليه الإعادة إذا وجد ماء أو تراباً في موضع يسقط الفرض بالتيمم، قال الشيخ النووي: وهذا القول هو الصحيح الذي قطع به الكثيرون من الأصحاب أو أكثرهم وصححه الباقون وهو المنصوص في الكتب الجديدة. اهـ.

والثاني: لا تجب الصلاة بل تستحب ويجب القضاء سواء صلى أو لم يصل حكوه عن القديم وحكاه الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين.

فإنه يصلي الفرض للحاجة[1] ولا يصلي النفل [2] لعدم الحاجة [و][3] في معناه من عدم السترة الطاهرة، أو كان على بدنه نجاسة لا يقدر على إزالتها فإنه يصلي الفرض دون النفل[4] لما ذكرناه.

مسألة: الناسي[5] للماء في رحله إذا صلى بالتيمم[6] أعاد في أصح القولين[7]،

= والثالث: يحرم عليه الصلاة ويجب القضاء، حكاه إمام الحرمين وجماعة من الخراسانيين عن القديم.
والرابع: تجب الصلاة في الحال على حسب حاله ولا تجب الإعادة، حكوه عن القديم.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٧٨).

(١) ويجب القضاء، قال إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ: المذهب الظاهر أن ما يأتي به في الوقت صلاة ولكن يجب تدارك النقص ولا يمكن إلا بفعل صلاة كاملة قال ومن أصحابنا من قال الذي يأتي به كالإمساك لمن أفطر عمداً، قال الإمام وهذا بعيد جداً.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٧٨).
وقوله [للحاجة]: أي المنزلة منزلة الضرورة، وهي خاصة، فالحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.
انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٨٨).

(٢) وإن كانت امرأة انقطع حيضها لم يجز وطؤها لأن هذه الأشياء إنما تباح بالطهارة ولم تأت بها وإنما صلى الفريضة للضرورة محافظة على حرمتها، وإذا صلى الفرض وكان جنباً أو منقطعة الحيض لم يقرأ في الصلاة ما زاد على الفاتحة بلا خلاف وفي الفاتحة وجهان أصحهما تجب، والثاني تحرم بل يأتي بالأذكار التي يأتي بها من لا يحسن الفاتحة.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٧٩) ـ الاعتناء للبكري (١/١٢٤).

(٣) زيادة يتم بها الكلام.

(٤) انظر/شرح المهذب (٢/٢٧٩).

(٥) من نسي، والنسيان هو الغفلة عن المعلوم في غير حالة السنة فلا ينافي الوجوب أي نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء.
انظر/التعريفات للجرجاني (ص/٢١٥).

(٦) أي بعد الطلب الواجب من رحله وغيره وصلى ثم علم أنه كان في رحله ماء يجب استعماله وكان علمه قبل التيمم ونسيه.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٦٤).

(٧) وهو المنصوص في مختصر المزني وجامعه الكبير والأم وجميع كتب الشافعي ـ رحمه الله ـ وقال أبو ثور سألت أبا عبد الله فقال لا إعادة عليه هكذا حكاه الجمهور عن أبي ثور، وقال ابن المنذر في الإشراف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وآخرون، قال أبو ثور قال الشافعي لا إعادة واختلف الأصحاب على طرق:
أصحها وأشهرها أن فيها قولين أصحهما وجوب الإعادة وهو الجديد.
والثاني: لا إعادة وهو القديم، أما الأول فلأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان كما لو نسي عضواً من أعضائه فلم يغسله. =

والعاجز عن الماء[1] إذا صلى بالتيمم لم يعد[2] فيفترق فيه الناسي والعاجز، والناسي للنجاسة[3] والعاجز لإزالتها[4] يستويان في وجوب الإعادة[5]، والفرق بينهما أنه لم يأت عن إزالة النجاسة بأصل ولا بدل فاستوى فيه العاجز

= وأما الثاني: فلأن النسيان عذر حال بينه وبين الماء فسقط الفرض بالتيمم كما لو حال بينهما سبع، وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي.

والطريق الثاني: القطع بوجوب الإعادة كما نص عليه الإمام الشافعي في كتبه.

والطريق الثالث: أن المسألة على حالين فنصه على وجوب الإعادة إذا كان الرجل صغيراً تمكن الإحاطة به ورواية أبي ثور إذا كان كبيراً لا تمكن الإحاطة به حكاه الماوردي عن علي بن أبي هريرة، وحكاه الشاشي عن أبي الفياض.

انظر/الأم (١/٤٠١) - مختصر المزني (١/٣٨) - شرح المهذب (٢/٢٦٤ - ٢٦٥) - قليوبي على المنهاج (١/٨٢ - ٨٣).

(١) في العبارة محذوف مضاف وهو إما: استعمال أو تحصيل أي العاجز عن استعمال الماء أو العاجز عن تحصيل الماء، فالعجز عن استعماله الماء قد يكون لمرض يخاف معه من استعماله على منفعة عضو كأن يحصل باستعماله عمى أو طرش أو صمم، وكذا بطء البرء أو الشين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر وشدة البرد كمرض إذا خيف من استعماله أي المعجوز عن تسخينه ذهاب منفعة عضو أو غير ذلك وقد يكون لأن الماء الموجود لسدّ عطش أو غيره ففي هذه الفقد يكون فقداً شرعياً، والعاجز عن تحصيل الماء هو الفقد الحسي والمقصود هنا هو الفقد الحسي لأنه محل الكلام مع أن حكمهما واحد وهو عدم إعادة ما صلاه بالتيمم.

انظر/قليوبي على المنهاج (١/٧٧) - الجمل على المنهج (١/١٩٦).

(٢) انظر/قليوبي على المنهاج (١/٧٧) - مغني المحتاج (١/٨٧).

(٣) إذا سلم من صلاته ثم رأى عليه نجاسة يجوز أنها كانت في الصلاة ويجوز أنها حدثت بعدها فصلاته صحيحة بلا خلاف، قال الشافعي والأصحاب ويستحب إعادتها احتياطاً، وإن علم أنها كانت في الصلاة فإن كان لم يعلمها قبل ذلك فقولان: الجديد الأصح بطلان صلاته والقديم صحتها وإن كان علمها ثم نسيها فطريقان مشهوران للخراسانيين: أصحهما وبه قطع العراقيون تجب الإعادة قولاً واحداً لتفريطه، والثاني فيه قولان كالجاهل وحيث أوجبنا الإعادة وجب إعادة كل صلاة تيقن وجود النجاسة فيها ولا يجب ما شك فيه ولكن يستحب.

انظر/شرح المهذب (٣/١٥٦).

(٤) اعلم أنه إذا كان على بدنه نجاسة غير معفو عنها وعجز عن إزالتها وجب أن يصلي بحاله لحرمة الوقت لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» أخرجه البخاري ومسلم وتلزمه الإعادة.

انظر/شرح المهذب (٣/١٣٦ - ١٣٧).

(٥) وفي العاجز عن إزالة النجاسة قول غريب أنه لا تجب الإعادة في كل صلاة أمرناه أن يصليها على نوع خلل.

انظر/شرح المهذب (٣/١٣٦ - ١٣٧).

والناسي وقد أتى عن الوضوء ببدل وهو التيمم فافترق فيه العاجز والناسي وأعاد الناسي لأنه لا يخلو من تفريط ولم يعد العاجز لأنه لا يفرط فيه(١).

مسألة: كل(٢) حيض(٣) يحرم فيه الطلاق(٤) إلا في مسألة وهي الحامل إذا قلنا تحيض فإنه لا يحرم طلاقها لأن تحريمه لما فيه من تطويل العدة عليها، وإذا كانت عدتها بوضع الحمل لم يؤد إلى ذلك(٥)(٦).

مسألة: كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئاً مما حرمه الحيض قبل الاغتسال إلا شيئين:

أحدهما: الصوم(٧).

---

(١) نقل هذه المسألة عن الشيخ الجرجاني العلامة النووي في شرح المهذب.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٦٦).

(٢) كل اسم موضوع لاستغراق أفراد المنكر نحو ﴿كل نفس ذائقة الموت﴾ والمعرف المجموع نحو [وكلهم آتيه] وأجزاء المفرد المعرف نحو [كل نريد حسن]، فإذا قلت أكلت كل رغيف لزيد كانت لعموم الافراد، فإن أضفت الرغيف إلى زيد صارت لعموم أجزاء فرد واحد، ومن هنا وجب في قراءة غير أبي عمرو وابن ذكوان ﴿كذلك يطبع الله على كل قلب متكبر جبار﴾ بترك تنوين قلب وتقدير كل بعد قلب ليعم افراد القلوب كما عم أجزاء القلب.
انظر/مغني اللبيب (١/١٦٤).

(٣) أي موطوءة فيه ولو في الدبر، ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالإجماع كما نقله الماوردي.
انظر/مغني المحتاج (٣/٣٠٧).

(٤) وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العدة، والمعنى فيه تضررها بطول العدة فإن بقية الحيض لا تحسب منها.
انظر/مغني المحتاج (٣/٣٠٧ - ٣٠٨).

(٥) انظر/مغني المحتاج (٣/٣٠٨).

(٦) أقول: وليست هذه المسألة هي المنفردة بالاستثناء بل:
منها: لو كانت الزوجة أمة، وقال سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لأجل العتق فطلقها لم يحرم، فإن دوام الرق أضر بها من تطويل العدة، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق، قاله الأذرعي بحثاً وهو حسن.
ومنها: طلاق المولي إذا طولب وإن توقف فيه الرافعي.
ومنها: لو طلقها في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية.
انظر/مغني المحتاج (٣/٣٠٨).

(٧) وذلك لارتفاع مانعه وهو الحيض.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/١٠٠).

والثاني: الطلاق(١)(٢).

مسألة: ليس من يمنع من الصلاة بحكم الحيض لا يمنع الزوج من وطئها إلا واحدة وهي امرأة انقطع دمها وتيممت لعدم الماء ثم أحدثت فإنها تمنع من الصلاة للحدث ولا تمنع من الوطء لأن وجود الحدث لا يمنع من الوطء(٣)، فإذا رأت الماء بعده حرم [وطؤها](٤)(٥) لأنها تعود كما كانت قبل التيمم(٦)، فإن لم تر الماء ولكن دخل عليها وقت صلاة أخرى، ففي وطئها وجهان:

أحدهما: يحرم(٧) لأنها ممنوعة من الصلاة بالحيض المتقدم(٨).

والثاني: لا يحرم(٩) لأنها ممنوعة من الصلاة بأمر طارىء كما لو [أحدثت](١٠)(١١).

مسألة: انقطاع الدم إذا أباح الصلاة أباح الوطء إلا في مسألة واحدة وهي إذا

---

(١) لانتفاء المعنى الذي حرم له وهو تطويل العدة عليها.
انظر/قليوبي على المنهاج (١/١٠٠).

(٢) ويرتفع أيضاً تحريم الطهر لعدم التلاعب، والظهار وتحريم العبور في المسجد على الأصح حيث قلنا بتحريمه في زمن الحيض.
انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٧)
قليوبي على المنهاج (١/١٠٠).

(٣) وهذا بلا خلاف وممن نقل اتفاق الأصحاب على ذلك القاضي أبو الطيب وقال ولأنا لو قلنا يحرم الوطء بعد الحدث لأدى إلى تحريمه ابتداء بعد التيمم لأنه ينتقض الوضوء بالتقاء البشرتين قبل الوطء.
انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٨).

(٤) ثبت في الأصل [وطئها]، والصواب ما أثبتناه.

(٥) هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في الطريقتين لأن طهارتها بطلت برؤية الماء وعادت إلى حدث الحيض، وحكى الدارمي وجهاً شاذاً أنه يحل الوطء بعد رؤية الماء، والصواب الأول، قال القاضي أبو الطيب: فلو رأت الماء في خلال الجماع نزع في الحال واغتسلت.
انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٨).

(٦) انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٨).

(٧) انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٧).

(٨) انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٧).

(٩) وهو الصحيح.
انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٨).

(١٠) انظر/شرح المهذب (٢/٣٦٧).

(١١) ثبت في الأصل [أحدث]، والصواب ما اثبتناه.

انقطع دمها ولم تجد ماء ولا تراباً فإنها تصلي للضرورة ولا توطأ على أصح الوجهين لعدم الضرورة[1].

مسألة: كل صلاة تفوت في زمان الحيض لا تقضى إلا في مسألة واحدة وهي ركعتا الطواف لأنها [لا تتكرر][2] بخلاف سائر الصلوات[3].

مسألة: إذا رأت المبتدئة خمسة أيام دماً أحمر وخمسة أيام دماً أسود ثم أحمر وعبر الخمسة عشر، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يبطل حكم التمييز لتقدم الأحمر على الأسود فترد إلى يوم وليلة في أحد القولين، وإلى غالب عادة النساء في القول الآخر[4].

والثاني: يحكم بالتمييز فيكون الدم الأسود حيضاً وما قبله وما بعده استحاضة[5].

والثالث: أن الأحمر الأول حيض للسبق والأسود حيض للشبه وما بعدهما استحاضة [6]، ولو رأت خمسة أيام دماً أحمر ثم أسود وعبر الخمسة عشر، ففيه

---

(١) قال العلامة النووي ـ رحمه الله ـ: الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور عدم جواز الوطء. وأما الوجه الثاني فهو شاذ. ونقل حكاية وجه ثان عن الشيخ الجرجاني في المعاياة وهو كتابنا، وعن صاحب البيان وعن الشيخ الرافعي.
انظر/فتح العزيز للرافعي (٢/٤٢٢) ـ شرح المهذب (٢/٣٦٩).

(٢) كشط في الأصل.

(٣) وأنكر الشيخ أبو علي السنجي هذا وقال هذا لا يسمى قضاء لأن الوجوب لم يكن في زمن الحيض، ولو جاز أن يسمى هذا قضاء لجاز أن يسمى قضاء فائتة كانت قبل الحيض، قال الشيخ النووي: وهذا الذي قاله أبو علي هو الصواب لأن ركعتي الطواف لا يدخل وقتها إلا بالفراغ من الطواف، فإن قدر أنها طافت ثم حاضت عقيب الفراغ من الطواف صح ما قاله أبو العباس إن سلم لها ثبوت ركعتي الطواف في هذه الصورة.
انظر/شرح المهذب (٢/٣٥٣).

(٤) انظر/شرح المهذب (٢/٤٠٧).

(٥) وهو الأصح باتفاق الأصحاب لقوله ـ ﷺ ـ: «دم الحيض أسود»، ولأن اللون علامة بنفسه فقدم.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٠٧).

(٦) هذا إذا أمكن الجمع بينهما، فإن لم يكن بأن رأت خمسة حمرة ثم أحد عشر سواداً فإن قلنا في المسألة يقدم اللون أو قلنا فاقدة التمييز فكذا هنا، وإن قلنا بالجمع فهو متعذر هنا فتكون فاقدة للتمييز، وفيه وجه مشهور أن حيضها الحمرة الأولى تغليباً للأولية لتعذر الجمع، قال إمام الحرمين هذا الوجه هفوة لا أعتبره من المذهب.
انظر/شرح المهذب (٢/٤٠٧ ـ ٤٠٨).

وجهان[1].

أحدهما: يبطل حكم التمييز[2].

والثاني: يحكم بالتمييز فيكون ابتداء حيضها من الأسود[3]، وكم تحيض منه؟ على قولين:

أحدهما: يوم وليلة[4].

والثاني: غالب عادات النساء[5].

مسألة: إذا قالت الناسية كنت أحيض خمسة أيام من الشهر ولا أعرف وقتها غير أني أعلم أني [إذا][6] كنت حائضاً في السادس من الشهر كنت أكون طاهراً في السادس والعشرين، وإذا كنت حائضاً في السادس والعشرين كنت أكون طاهراً في السادس، فهذه كأنها قالت أكون حائضاً في أحد هذين اليومين، فتقول إن كان حيضها في السادس احتمل أن يكون السادس آخر الخمسة ويكون أولها الثاني وأن يكون أول الخمسة السادس، ويكون آخرها العاشر، فعلى هذا التقدير اليوم الأول طهر بيقين، وأربعة أيام بعده طهر مشكوك فيه وما بعده إلى آخر الشهر طهر بيقين، فإذا قدرنا أن حيضها كان في السادس والعشرين احتمل أن يكون [العشرون][7] آخر الخمسة وأن يكون أولها فيكون إلى الحادي والعشرين طهر بيقين، ويكون السادس [والعشرون][8] حيضاً بيقين، ويكون أربعة أيام بعده طهراً مشكوكاً فيه، إلا أنا إذا لم نعلم أن حيضها في أي هذين اليومين فصار [اليومان][9] معاً طهراً مشكوكاً

---

(١) وحكى الشيخ النووي - رحمه الله - وجهاً ثالثاً عن الخراسانيين أن حيضها الحمرة لقوة الأولية قال وهو ضعيف جداً.
انظر/شرح المهذب (٤٠٨/٢).

(٢) فتحيض من أول الحمرة يوماً وليلة في قول، وستاً أو سبعاً في قول، وبهذا الوجه قطع البغوي وادعى الاتفاق عليه وهذا هو الصحيح المشهور.
انظر/شرح المهذب (٤٠٨/٢).

(٣) انظر/شرح المهذب (٤٠٨/٢).

(٤) انظر/شرح المهذب (٤٠٨/٢).

(٥) انظر/شرح المهذب (٤٠٨/٢).

(٦) زيادة يتم بها الكلام.

(٧) ثبت في الأصل [العشرين].

(٨) ثبت في الأصل [والعشرين].

(٩) ثبته في الأصل [اليومين].

فيه فتتوضأ لكل صلاة إلى آخر السادس والعشرين ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الشهر[1].

(١) وجملته أنها إذا كانت ناسية لوقت الحيض ذاكرة لعدده فالقاعدة فيه أن كل زمان تيقنا فيه حيضها ثبت فيه جميع أحكام الحيض، وكل زمان تيقنا فيه طهرها ثبت فيه جميع أحكام الطاهر المستحاضة، وكل زمان احتمل الحيض والطهر أو جنبا فيه الاحتياط فيجب عليها ما يجب على الطاهر من العبادات وحكمها من الاستمتاع حكم الحائض إن كان هذا الزمان المحتمل للطهر وللحيض لا يحتمل انقطاع الحيض لزمها الوضوء لكل فريضة لاحتمال انقطاع الدم قبلها، فإن علمت أنه كان ينقطع في وقت بعينه من ليل أو نهار اغتسلت كل يوم في ذلك الوقت ولا غسل عليها إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني.
انظر/شرح المهذب (٢/ ٤٨١).

كتاب الصلاة(١)

مسألة: [كل](٢) من زال عقله(٣) بسبب مباح لا يستبيح الصلوات في حال زوال عقله(٤) إلا واحدٍ وهو المرتد إذا جن ثم أفاق ثم أسلم(٥)، فإن قيل المرتدة إذا كانت [حائضاً](٦) لم تقض هلا كانت المجنونة مثله؟ قيل لأن سقوط الصلاة

---

(١) الصلاة في اللغة الدعاء، وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها على الدعاء، هذا هو الصحيح وبه قال الجمهور من أهل اللغة وغيرهم من أهل التحقيق وقيل في اشتقاقها ومعناه أقوال كثيرة أكثرها فاسدة لا سيما قول من قال هي مشتقة من صليت العود على النار إذا قومته، والصلاة تقيم العبد على الطاعة وبطلان هذا الخطأ أظهر من أن نذكره لأن لام الكلمة في الصلاة واو، وفي صليت ياء، فكيف يصح الاشتقاق مع اختلاف الحروف الأصلية.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٥٣/٤) - شرح المهذب (٢/٣).

وشرعاً: هي أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم.

انظر/مغني المحتاج (١٢٠/١) - قليوبي على المنهاج (١١٠/١) - نهاية المحتاج للشمس الرملي (٣٥٨/١).

(٢) كشط في الأصل.

(٣) هو لغة المنع، وسمي بذلك لمنعه صاحبه من الفواحش. وشرعاً يطلق على الغريزي ويعرف بأنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات أي الحواس وهو لا يزيله إلا الجنون ومحله القلب وله شعاع متصل بالدماغ، ويطلق على التمييز ويعرف بأنه صفة يميز بها الحسن والقبيح.

انظر/قليوبي على المنهاج (٣١/١).

(٤) وذلك لقوله - ﷺ - «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق». رواه أبو داود والنسائي في كتاب الحدود من سننهما من رواية علي بإسناد صحيح، وروياه هما وابن ماجة في كتاب الطلاق من رواية عائشة، فنص على المجنون وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح، وإن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر أو تناول دواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء إذا أفاق لأنه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض.

انظر/شرح المهذب (٦/٣).

(٥) وهذا متفق عليه.

انظر/شرح المهذب (٦/٣).

(٦) زيادة يتم بها الكلام.

بالحيض عزيمة[1] فاستوت فيه المرتدة والمسلمة وسقوطها بالجنون رخصة[2] وتخفيف[3] والمرتد لا يستحق التخفيف[4].

مسألة: يقبل قول المؤذن[5] في دخول وقت الصلاة في الصحو دون الغيم[6]

---

(١) العزيمة لغة: الإرادة المؤكدة قال الله تعالى: ﴿ولم نجد له عزماً﴾ أي لم يكن له قصد مؤكد في الفعل بما أمر به.
وفي الشريعة: اسم لما هو أصل المشروعات غير متعلق بالعوارض.
انظر/التعريفات للجرجاني الحنفي (ص/ ١٣٠).

(٢) الرخصة لغة: اليسر والسهولة.
وفي الشريعة: اسم لما شرع متعلقاً بالعوارض أي بما استبيح بعذر مع قيام الدليل المحرم.
انظر/التعريفات للجرجاني الحنفي (ص ٩٧).

(٣) عطف تفسير، وعليه فإن المقصود بالرخصة معناها اللغوي لا الاصطلاحي، أو عطف بيان ويكون المقصود كلاهما.

(٤) ذكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح - رحمه الله - أن الغزالي - رحمه الله - قال في درسه الفرق بينهما عسر وأورد عليه وجوب قضاء الصوم عليها، قال الشيخ ونحن نقرر الفرق فنقول: العزيمة الحكم الثابت على وفق الدليل، والرخصة الحكم الثابت على خلاف الدليل ولمعارض راجح، وإنما كان سقوط قضاء الصلاة عن الحائض عزيمة لأنها مكلفة بترك الصلاة فإذا تركتها فقد امتثلت ما أمرت به من الترك فلم تكلف مع ذلك بالقضاء، ولا نقول الفرق بين الصوم والصلاة كثرتها وندوره فيكون إسقاط قضائها تخفيفاً ورخصة بل سبب إسقاط قضائها ما ذكرناه وهذا يقتضي إسقاط قضاء الصوم أيضاً، لكن للشرع زيادة اعتناء بصوم رمضان فأوجب قضاءه بأمر محدود في وقت ثان وتسميته قضاء مجاز وهو في الحقيقة فرض مبتدأ فمخالفة الدليل إن حصلت فهي في وجوب قضاء الصوم لا في عدم قضاء الصلاة فثبت أن عدم قضاء الصلاة ليس رخصة وأن المرتدة ساوت المسلمة في مستنده فتساويا في الحكم فيه، وأما كون سقوط القضاء عن المجنون رخصة فلأن الدليل يقتضي أن من فاته صلاة في وقتها من غير أن يكون مكلفاً لتركها في وقتها يؤمر بقضائها في وقت آخر لئلا يخلو من وظيفتها ولهذا وجب قضاؤها على النائم، وإنما سقط ذلك عن المجنون رخصة وتخفيفاً، والمرتد ليس أهلاً لذلك فلزمه القضاء. هذا آخر كلام الشيخ أبي عمرو.
انظر/شرح المهذب (٣/٨ - ٩).

(٥) أي الثقة العارف بالمواقيت.
انظر/شرح المهذب (٣/٧٤).

(٦) وهذا الوجه هو الذي رجحه الروياني والرافعي وغيره.
والثاني: يجوز للبصير والأعمى في الصحو والغيم وهو الأصح، قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد وصححه صاحب التهذيب ونقله عن نص الشافعي - رحمه الله - وقطع به البندينجي وصاحب العدة ولعله إجماع المسلمين لأنه لا يؤذن في العادة إلا في الوقت.
والثالث: لا يجوز لهما لأنه اجتهاد وهما مجتهدان، حكاه في التهذيب والتتمة.
والرابع: يجوز للأعمى دون البصير من غير فرق بين الغيم والصحو، حكاه القاضي أبو الطيب الطبري=

لأنه في الصحو غيره يخبر عن مشاهدة فيقبل خبره، وفي الغيم يخبر عن اجتهاد وغيره في الاجتهاد مثله(١).

مسألة: أصحـاب الأعذار(٢) إذا زال عذرهم في وقت العصر لزمهم الظهر بإدراك العصر على التفصيل المشهور(٣)، وإذا استقر الظهر في الذمة ثم [طرأ](٤) العذر قبل دخول وقت العصر لم يجب(٥)، وإذا كان الوقتان في الجميع سواء، والفرق بينهما أنه إذا جمع بين الظهر والعصر في وقت العصر فكل واحدة منهما متبوعة بدليل الترتيب بينهما فيكون بإدراكه وقت الثانية مدركاً وقت كل واحدة منهما متبوعاً بخلاف ما لو جمع بينهما في وقت الظهر، فإن الثانية تابعة للأولة(٦) ولهذا

= في تعليقه.

انظر/شرح المهذب (٣/٧٤).

(١) فيجوز للأعمى في الصحو والغيم، ويجوز للبصير في الصحو دون الغيم.

انظر/شرح المهذب (٣/٧٤).

(٢) كالصبي، والمغمى عليه، والمجنون، والكافر، والحائض أو النفساء.

(٣) فيجب مع العصر الظهر، ومع العشاء المغرب بلا خلاف، وفيما تجب به قولان:

أظهرهما: باتفاق الأصحاب وهو نصه في الجديد تجب بما تجب به الأولى، فتجب الصلاتين بركعة في قول وبتكبيرة في قول وهو الأظهر.

والثاني: وهو القديم لا تجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع ركعات مع ما تجب به العصر، فعلى قول يشترط خمس ركعات، وعلى قول أربع وتكبيرة، وعلى هذا تكون الأربع للظهر والركعة أو التكبيرة للعصر على الصحيح المنصوص في القديم ليمكن الفراغ من الظهر والشروع في العصر، وتدرك المغرب بأربع ركعات مع آخر وقت العشاء ثلاث للمغرب وركعة للعشاء، وقال أبو إسحاق المروزي الأربع للعصر والركعة للظهر، قال: ويشترط في المغرب مع العشاء خمس ركعات أربع للعشاء وركعة للمغرب، قال الشيخ الشيرازي والأصحاب هذا الذي قاله أبو إسحاق غلط صريح مخالف للنص والدليل فكيف يصح أن يشترط للثانية أربع ركعات ويكتفي في الأولى بركعة.

وإنما وجب الظهر بإدراك العصر والمغرب بإدراك العشاء لأنهما كالصلاة الواحدة وقت إحداهما وقت الأخرى في حق المعذور بسفر.

انظر/شرح المهذب (٣/٦٥ - ٦٦).

(٤) ثبت في الأصل [طرىء].

(٥) وهذا هو المذهب وأجاب الشيخ البلخي العصر إذا أدرك من أول الظهر ثمان ركعات ومن أول المغرب سبع ركعات، هكذا نقله عنه الأصحاب واتفق الأصحاب على تغليط أبي يحيى البلخي في هذا لأن وقت الظهر لا يصلح للعصر إلا إذا صليت الظهر جمعاً.

انظر/شرح المهذب (٣/٦٨).

(٦) هذه لغة قليلة، واللغة الفصيحة المشهورة الأولى.

يجب الترتيب [بينهما][1] فإن ذلك وقت الأولة ويكون مدركاً لوقت الثانية متبوعاً فلم يلزم الثانية لذلك.

مسألة: من جمع بين صلاتين لم يؤذن للثانية[2]، وأما الأولة فإن جمع بينهما في وقت الأولة أذن لهما[3] قولاً واحداً[4]، وإن جمع بينهما في وقت الثانية، ففيه ثلاثة أقوال[5]:

[أحدهـا][6]: يؤذن لها[7].

---

(١) كشط في الأصل، ولعله ما أثبتناه.

(٢) تقرير هذه العبارة يتضح بالآتي: أنه لو خالف فبدأ بالعصر وقلنا بالمذهب أنه يصح الجمع أذن للعصر التي بدأ بها قولاً واحداً، ولا يؤذن للظهر ويقيم لكل واحدة صرح به صاحب التتمة وغيره قال لا يؤذن للثانية سواء قلنا الترتيب شرط أم لا لأنا إن شرطناه صارت الثانية فائتة، والفائتة المفعولة بعد فرض الوقت لا يؤذن لها وإن لم نشرطه فالثانية من صلاتي الجمع لا يؤذن لها، وقال صاحب الإبانة إذا شرطنا الترتيب فبدأ بالعصر فهي كالمقضية ففي الأذان لها الخلاف، قال إمام الحرمين والأصحاب هذا غلط صريح لا وجه له لأن صلاة العصر مؤداة في وقتها قطعاً وإنما يتطرق الخلل بترك الترتيب إلى الظهر فقط، وقال صاحب الحاوي إن بدأ بالعصر أذن لها وهل يؤذن للظهر؟ فيه ثلاثة أقوال، قال الشاشي هذا صحيح في العصر وغير صحيح في الظهر بعدها، فإن قيل إذا جمع في وقت العصر وبدأ بالظهر لِمَ لا يؤذن للعصر لأن الوقت لها؟

فالجواب أن العصر في حكم التابعة للظهر هنا، ونقل الشيخ الرافعي وجهاً عن أبي الحسن بن القطان أنه يستحب أن يؤذن لكل واحدة من صلاتي الجمع سواء قدم أو أخر، وهذا الوجه حكاه الدارمي وهو غلط مخالف للأحاديث الصحيحة ولما قاله الشافعي والأصحاب.

انظر/شرح المهذب (٣/٨٦ - ٨٧) - فتح العزيز للرافعي (٣/١٥٥ - ١٥٦).

(٣) قوله [أذن لهما]: هذه العبارة ظاهرة في أنه يؤذن لكل واحدة منهما، وليس مراداً بل يؤذن للأولى وهو محل الاتفاق لحديث جابر أن النبي - ﷺ - «جمع بين الظهر والعصر بعرفة في وقت الظهر بأذان وإقامتين»، أخرجه مسلم.

انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/١٥٤ - ١٥٥) - شرح المهذب (٣/٨٦).

(٤) انظر/شرح المهذب (٣/٨٦).

(٥) هكذا قاله الأصحاب في كل الطرق وخالفهم القاضي حسين والمتولي فقالا: إن قلنا يؤذن للفائتة فهنا أولى وإلا فوجهان لأنها مؤداة. اهـ، والمذهب أنه على الأقوال الثلاثة التي في الفوائت.

انظر/شرح المهذب (٣/٨٦).

(٦) ثبت في الأصل [أحدهما].

(٧) وهو الصحيح لحديث جابر المتقدم في الهامش، وقد روى الشيخ البخاري ومسلم من رواية ابن عمر أن النبي - ﷺ - «صلى الصلاتين بمزدلفة بإقامة» وفي رواية لأبي داود بأذان، وروى الأذان البخاري عن ابن مسعود موقوفاً عليه ويجاب عن حديث ابن عمر - رضي الله عنه - بجوابين:

أحدهما: أنه إنما حفظ الإقامة وقد حفظ جابر الأذان فوجب تقديمه لأن معه زيادة علم.

والثاني: لا يؤذن.

والثالث: إن رجا اجتماع الناس أذن لها وإلا فلا.

مسألة: من صلى إلى جهة بالاجتهاد فدخل عليه وقت صلاة أخرى أعاد الاجتهاد لها[1]، ومن تحرى بين ثوبين لم يلزمه إعادة الاجتهاد فيه عند كل صلاة[2]، والفرق بينهما أن القبلة تختلف أحوالها في حقه فتارة تكون قبلته مهب الشمال أو مهب الجنوب، وتارة يكون غيرها[3] [لتنقله][4] في الأماكن، والثوب بخلافه لأنه لا يختلف أحواله فلم يفتقر إلى اجتهاد آخر[5].

= والثاني: أن جابراً استوفى أمور حجة النبي ـ ﷺ ـ وأتقنها فهو أولى بالاعتماد، والله أعلم.
انظر/شرح المهذب (٣/٨٦).

(١) وهو الأصح باتفاق الأصحاب وبه قطع الكثيرون وهو المنصوص في الأم، والثاني يصلي بالاجتهاد الأول لأنه قد عرف بالاجتهاد الأول. قال الشيخ الرافعي ـ رحمه الله ـ: قيل الوجهان فيما إذا لم يفارق موضعه، فإن فارقه وجب الاجتهاد قولاً واحداً كالتيمم، ولكن الفرق ظاهر ولا يحتاج إلى تجديد الاجتهاد للنافلة بلا خلاف.
انظر/الأم للإمام الشافعي (١/٨٢) ـ شرح المهذب للنووي (٣/٢١٦ ـ ٢١٧) ـ فتح العزيز للرافعي (٣/٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(٢) وهو الأصح وبه قطع صاحب الحاوي، والثاني: وبه قطع المتولي يجدده كما يجدده في القبلة على الصحيح.
انظر/شرح المهذب (٣/١٤٧).

(٣) اعلم أن الرياح كثيرة يستدل منها بأربع تهب من زوايا السماء:
الجنوب: تهب من الزاوية التي بين القبلة والمشرق مستقبلة بطن كتف المصلي الأيسر مما يلي وجهه إلى يمينه.
والشمال: مقابلتها تهب من الزاوية التي بين المغرب والشمال مارة إلى مهب الجنوب.
والدبور: تهب من الزاوية التي بين المغرب واليمن مستقبلة شطر وجه المصلي الأيمن مارة إلى الزاوية المقابلة لها.
والصبا: مقابلتها تهب من ظهر المصلي، وربما هبت الرياح بين الحيطان والجبال فتدور فلا اعتبار بها.
وبين كل ريحين ريح تسمى النكباء لتنكبها طريق الرياح المعروفة وتعرف الرياح بصفاتها وخصائصها.
قال ابن قدامة: فهذا أصح ما يستدل به على القبلة.
انظر/المغني لابن قدامة (١/٤٦٤ ـ ٤٦٥).

(٤) ثبت في الأصل [لينقله].

(٥) وبهذا الفرق يرد الأصح القائل بعدم وجوب إعادة الاجتهاد في الثوبين أو الأثواب على مقابلة القائل بالوجوب.
انظر/شرح المهذب (٣/١٤٧).

مسألة: جماعة عراة [مع][1] أحدهم ستر وهو يعيرها[2] منهم[3] يلزمهم انتظارها وإن خرج الوقت[4]، ولو صلى أحدهم عرياناً[5] أعاد[6]، وقال الشافعي[7]

---

(١) زيادة يتم بها الكلام.

(٢) يستحب لمن كان معه ثوب أن يعيره لمحتاج إليه للصلاة ولا يلزمه الإعادة كما لا يلزمه بذل الماء للوضوء بخلاف بذله للعطشان إذ لا بدل للعطش، وتصح الصلاة بالتيمم وعارياً، وإذا امتنع من إعارته لم يجز قهره عليه، وإن أعار واحداً بعينه لزمه قبوله على الصحيح وبه قطع الجمهور، وفيه وجه حكاه الدارمي وصاحب العدة والبيان وغيرهم لأن فيه منة، وهذا ليس بشيء، وإن وهبه له فثلاثة أوجه حكاها صاحب الحاوي والبيان وغيرهما الصحيح لا يجب القبول للمنة وبهذا قطع الجمهور.
والثاني: يجب القبول وليس له رده على الواهب بعد قبضه إلا برضى الواهب.
والثالث: يجب القبول وله أن يرده بعد الصلاة فيه على الواهب، ويلزم الواهب بعد ذلك قبوله، وهذا الوجه حكاه أبو علي الطبري في الإفصاح، والقاضي أبو الطيب وآخرون واتفقوا على تضعيفه، وإذا ضممنا مسألة الهبة إلى العارية حصل فيها أربعة أوجه: الصحيح وبه قطع الجمهور يجب قبول العارية دون الهبة.
والثاني: لا يجب القبول فيهما، والثالث: يجب فيهما، والرابع: يجب في الهبة دون العارية، حكاه الدارمي في الاستذكار وكأن قائله نظر إلى أن العارية مضمونة بخلاف الهبة، وهذا ليس بشيء.
انظر/شرح المهذب (١٨٧/٣).

(٣) أي لهم، فحروف الجر ينوب بعضها عن بعض.

(٤) انظر/شرح المهذب (٢٤٣/٢)، (١٨٧/٣).

(٥) في كيفية صلاة العريان قولان: أصحهما وأشهرهما تجب الصلاة قائماً بإتمام الركوع والسجود، والثاني: يصلي قاعداً، فعلى هذا هل يتم الركوع والسجود أم يقتصر على أدنى الجبهة من الأرض؟ فيه قولان، وحكى إمام الحرمين والغزالي وجهاً أنه يتخير بين القيام والقعود ويجري هذا الخلاف في المحبوس في موضع نجس بحيث لو سجد لسجد على نجاسة، هل يتم السجود أم يقتصر على الإيماء أم يتخير؟ ويجري فيمن وجد ثوباً طاهراً لو فرشه بقي عرياناً وإن لبسه صلى على النجاسة، ويجري في العاري إذا لم يجد إلا ثوباً نجساً، والأصح في هاتين الصورتين أنه يصلي عارياً، فإذا قلنا في العريان لا يتم الركوع والسجود لزمه الإعادة على المذهب، وفيه وجه ضعيف أنه لا يعيد، وإن قلنا يتم الأركان فإن كان من قوم عادتهم العري لم تجب الإعادة بلا خلاف، وإن كانوا لا يعتادونه، فالمذهب الصحيح الذي قطع به العراقيون وجماعة من الخراسانيين أنه لا إعادة أيضاً، وفيه وجه حكاه الخراسانيون أنها تجب وهو شاذ ضعيف، وقد قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في باب ستر العورة لا يجب عليه الإعادة لا أعلم فيه خلافاً بين المسلمين. اهـ.
فأشار إلى الإجماع عليه، ثم لا فرق في سقوط الإعادة بين الحضر والسفر لأن الثوب يعز في السفر ولا يبذل بخلاف الماء.
انظر/شرح المهذب (٣٣٥/٢ - ٣٣٦).

(٦) انظر/شرح المهذب (١٨٧/٣).

(٧) هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن =

- رضي الله عنه - في جماعة في سفينة [ليس][(١)] فيها إلا موقف واحدٌ أنهم يصلون من قعود ولا ينتظرون فراغ الموقف[(٢)]، فمن أصحابنا من نقل الجواب في إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين[(٣)]، ومنهم من حمل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى[(٤)]،

= هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف جد النبي - ﷺ -. ولد بقرية من الشام يقال لها غزة على الأشهر سنة خمسين ومائة سنة وفاة الإمام الأعظم أبي حنيفة - رحمه الله - حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ثم سلمه أبوه للفقه إلى مسلم بن خالد مفتي مكة فاذن له في الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة ثم رحل إلى المدينة ولازم إمام دار الهجرة مالك بن أنس - رحمه الله - ثم رحل إلى بغداد وأسس مذهبه القديم، ومنها خرج إلى مصر وأسس مذهبه الجديد وبها مات يوم الجمعة سنة أربع ومائتين.

انظر/تاريخ بغداد (٢/٥٦) - حلية الأولياء (٩/٦٣) - تهذيب الأسماء واللغات (١/٤٤).

(١) كشط في الأصل.

(٢) انظر/الأم للإمام الشافعي (١/٧٩).

(٣) انظر/شرح المهذب (٢/٢٤٦).

(٤) تفصيل ذلك أن الإمام الشافعي - رحمه الله - قد نص على أن من ازدحم على بئر لا يمكن الاستقاء منها إلا بالمناوبة لضيق الموقف أو لاتحاد آلة الاستقاء وعلم أنها لا تصل إليه بعد خروج الوقت أنه عليه أن يصبر ليتوضأ بعد الوقت، ونص أيضاً فيما لو حضر جمع من العراة ليس معهم إلا ثوب يتناوبونه وعلم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد الوقت أنه يصبر ولا يصلي عارياً، ولو اجتمعوا في سفينة أو بيت ضيق وهناك موضع يسع قائماً فقط فقد نص أنه يصلي في الحال قاعداً، واختلف الأصحاب في هذه النصوص على طريقين:

أظهرهما: وهي التي قال بها الشيخ أبو زيد المروزي وقطع بها صاحب الإبانة ونقلها عن الأصحاب مطلقاً أن المسائل كلها على قولين:

أظهرهما: يصلي في الوقت بالتيمم وعارياً وقاعداً لأنه عاجز في الحال، والقدرة بعد الوقت لا تؤثر كما لو كان مريضاً عاجزاً عن القيام واستعمال الماء في الوقت ويغلب على ظنه القدرة بعده فإنه يصلي في الوقت قاعداً وبالتيمم، فعلى هذا لا إعادة عليه في المسائل كلها كالمريض، وذكر إمام الحرمين احتمالاً في وجوب الإعادة على المصلي قاعداً لندوره، وذكر البغوي في وجوب الإعادة عليهم كلهم قولين وقال أصحهما تجب كالعاجز الذي معه ماء لا يجد من يوضئه فإنه يتيمم ويصلي ويعيد، والمذهب الصحيح المشهور ما تقدم أنه لا إعادة عليهم لأنهم عاجزون في الحال وجنس عذرهم غير نادر بخلاف ما قاس عليه البغوي.

والقول الثاني: يصبر إلى ما بعد الوقت لأنه ليس عاجزاً مطلقاً.

والطريق الثاني: تقرير النصوص.

هذا هو المشهور في حكاية النصوص.

وقال جماعة كثيرة من الأصحاب لا نص للشافعي في مسألة البئر، ونص في الآخرين فمنهم من نقل وخرج قولين في المسألتين، ومنهم من قرر النصين وبهذا الطريق قطع الشيخ أبو حامد والشيخ أبو محمد في الفروق والقاضي حسين والبغوي.

فعلى هذا(١) الفرق بينهما أن السترة آكد من القيام من حيث أنها لا [تسقط](٢) مع القدرة بحال والقيام يسقط مع القدرة في النافلة فلذلك جاز تفويت الوقت للستر ولم يجز تفويته للقيام(٣)، وأيضاً فإن للقيام بدلاً وهو القعود وليس للستر [بدلٌ](٤) فافترقا لذلك(٥).

مسألة: من صلى على سجادة ورأى في موضع سجوده دماً(٦)، فلما هوى إلى السجود أخذ الجانب الطاهر من السجادة وغطى به ذلك الدم وسجد فوقه أجزأته(٧) لأنه لم يحمل النجاسة ولا صلى عليها(٨)، ولو أخذ بيده طرف السجادة

= قال الشيخ الرافعي: هؤلاء قد ألحقوا مسألة البئر بمسألة السفينة وقالوا يتيمم في الحال، واعلم أن إمام الحرمين والغزالي ـ رحمهما الله ـ أجريا الخلاف الذي في هذه المسألة فيما إذا لاح للمسافر الماء ولا عائق عنه لكن ضاق الوقت وعلم أنه لو اشتغل به لخرج الوقت. والله أعلم.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(١) قوله [هذا]: المشار إليه من حمل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى.

(٢) ثبت في الأصل [يسقط] بالتحتية.

(٣) وهذا الفرق مشهور، قاله القفال والأصحاب وضعفه إمام الحرمين بأن القيام ركن في الفريضة فلا ينفع تخفيف أمره في النفل.
قال الرافعي: وللفارق أن يقول ما كان واجباً في الفرض والنفل أهم مما وجب في أحدهما.
انظر/شرح المهذب (٢/٢٤٧) ـ الاعتناء للبكري (١/١٧٤).

(٤) ثبت في الأصل [بدلاً]، والصواب ما أثبتناه.

(٥) انظر/شرح المهذب (٢/٢٤٧).

(٦) طهارة الموضع الذي يلاقيه في قيامه وقعوده وسجوده شرط لصحة صلاته لما روى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الإبل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق» ـ رواه الترمذي وابن ماجة والبيهقي وغيرهم من رواية عبد الله بن عمر، فذكر المجزرة والمزبلة وإنما تمنع الصلاة فيها للنجاسة فدل على أن طهارة الموضع الذي يصلى فيه شرط.
انظر/شرح المهذب (٣/١٥١).

(٧) فإذا صلى على الموضع النجس لم تصح صلاته، وإن صلى على موضع طاهر صحت صلاته، قال أصحاب الإمام الشافعي سواء تحرك البساط بتحركه أم لا لأنه غير حامل ولا ماس للنجاسة، فإذا خفي عليه موضع النجاسة من أرض إن كانت واسعة صلى في موضع منها بغير اجتهاد لأن الأصل طهارته.
قال القاضي أبو الطيب وغيره: والمستحب أن ينتقل إلى موضع لا يشك فيه ولا يلزمه ذلك كما لو علم أن بعض مساجد البلد يبال فيه وجهله فله أن يصلي في أيها شاء، وقال البغوي يتحرى في الصحراء، فإن أراد أنه يجب الاجتهاد فهو شاذ مخالف للأصحاب، وإن أراد أنه مستحب فهو موافق للأصحاب القاضي أبو الطيب وغيره.
انظر/شرح المهذب (٣/١٥٢ ـ ١٥٣).

(٨) فإن كانت النجاسة في أرض صغيرة أو في بيت أو بساط ففي جواز الصلاة وجهان:

وأزالها عن موضع سجوده وسجد على الأرض بطلت صلاته لأنه صار حاملاً للنجاسة في الصلاة[1].

مسألة: لا يجوز[2] ترك القبلة[3] في النوافل[4] إلا فيما يكثر ويتكرر[5]

= أصحهما: لا يجوز أن يصلي فيه لا هجوماً ولا باجتهاد حتى يغسله أو يبسط عليه شيئاً.

والثاني: أنه يصلي فيه حيث شاء كالصحراء وهذا الثاني ليس بشيء لأن الصحراء لا يمكن حفظها من النجاسة ولا يمكن غسل جميعها والبيت يمكن حفظه من النجاسة وغسله.

وعلى الثاني صرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والشاشي بأنه يصلي حيث شاء منه بلا اجتهاد، وقال الشيخ أبو حامد والمحاملي والدارمي والبغوي والرافعي وغيرهم يجتهد فيه وهذا أصح.

انظر/شرح المهذب (١٥٣/٣).

(١) فإن كان عليه ثوب طاهر وطرفه موضوع على نجاسة كالعمامة على رأسه وطرفها على الأرض النجسة لم تجز صلاته لأنه حامل لما هو متصل بنجاسة سواء تحرك الطرف الذي يلاقي النجاسة بحركته في قيامه وقعوده وركوعه وسجوده أم لم يتحرك، هذا مذهب السادة الشافعية ـ رحمهم الله ـ لا خلاف فيه.

انظر/شرح المهذب (١٤٨/٣).

(٢) قال إمام الحرمين في الكافية:

الجواز في اللغة هو الشك، فإذا قال جاز كذا فقد أخبر عن شكه المخبر عنه بهذا الخبر.

وهو في عرف علماء الشرع، مختلف الاستعمال:

فيقال: جاز بمعنى حل. وجاز بمعنى صح.

فيقول: صلاة جائزة بمعنى الصحة، وبيع جائز أي صحيح.

ويكثر استعماله بمعنى الإباحة والحل وهو في عرف المتكلمين نقيض المحال. وقد يضاف الجواز إلى العقود لا بمعنى الصحة لكن بمعنى نفي اللزوم فيقال: عقد جائز على معنى أن من أضيف إليه الجواز في عقده يجد عنه فكاكاً كالوكالة والشركة والجعالة. فإذا أطلق في العقد كان الجواز فيه من الطرفين. وإن خص بأحدهما فهو الذي يجد عنه فكاكاً كما يقال: الرهن جائز من المرتهن، والكتابة جائزة للعبد. وإضافته إلى العبادات بمعنى الإحسان لا غير، وقد يستعمل في المقدور كونه كما يقال يجوز من الله تعالى أن يخلق ما يشاء معناه أنه يقدر على ما يشاء.

انظر/الكافية في الجمل لإمام الحرمين تحقيق فوقية حسين (ص/٤٢ ـ ٤٣).

(٣) هذا من قبيل إضافة المصدر لمفعوله فالتقدير [أن يترك المصلي القبلة].

(٤) نعم يجوز ترك القبلة في شدة الخوف والتحام القتال إذا اضطر إلى تركها ويصلي حيث أمكنه لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً﴾، قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «مستقبلي القبلة وغير مستقبليها»، ولأنه فرض اضطر إلى تركه فصلى مع تركه كالمريض إذا عجز عن القيام.

انظر/شرح المهذب (٢٣٠/٣).

(٥) وينظر في النافلة فإن كان في السفر وهو على دابته نظرت، فإن كان يمكنه أن يدور على ظهرها كالعمارية والمحمل الواسع لزمه أن يتوجه إلى القبلة لأنها كالسفينة، وإن لم يمكنه ذلك جاز أن يترك القبلة ويصلي عليها حيث توجهت لما روى عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «كان رسول الله ـ ﷺ ـ يصلي على راحلته في السفر حيثما توجهت به»، ويجوز ذلك في السفر الطويل والقصير لأنه =

كالوتر[1] وركعتي الفجر والسجود للتلاوة[2] وغيرها للحاجة، ولا يجوز فيما يندر ولا

= أجيز حتى لا ينقطع عن السير وهذا موجود في القصير والطويل وفي تنفل الحاضر غير مستقبل للقبلة أربعة أوجه:

الصحيح المنصوص الذي قاله جمهور الأصحاب المتقدمين أنه لا يجوز للماشي ولا للراكب بل لنافلته حكم الفريضة في كل شيء غير القيام فإنه يجوز التنفل قاعداً.

والثاني: قاله أبو سعيد الاصطخري يجوز لهما، قال القاضي حسين وغيره، وكان أبو سعيد محتسب بغداد ويطوف في السكك وهو يصلي على دابته.

والثالث: يجوز للراكب دون الماشي، حكاه القاضي حسين لأن الماشي يمكنه أن يدخل مسجداً بخلاف الراكب. والرابع: يجوز بشرط استقبال القبلة في كل الصلاة. قال الرافعي: هذا اختيار القفال.

انظر/شرح المهذب (٣/٢٣٢، ٢٣٩) - الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٠٧).

(١) قوله [كالوتر]: الكاف فيه للتمثيل، والتقدير كصلاة الوتر، بكسر الواو وفتحها وليس بواجب، أما كونه مطلوباً فبالإجماع، ولقوله - ﷺ -: «يا أهل القرآن أوتروا فإن الله وتر يحب الوتر»، رواه أبو داود وصححه الترمذي. فإن قيل هذا أمر وظاهره الوجوب. أجيب بأنه محمول على التأكيد لحديث الأعرابي: «هل عليَّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع» ولخبر الصحيحين في حديث معاذ: «إن الله افترض عليكم خمس صلوات في اليوم والليلة»، وأقله ركعة لخبر مسلم من حديث ابن عمر وابن عباس «الوتر ركعة من آخر الليل»، وفي الكفاية عن أبي الطيب أنه يكره الإيتار بركعة وفية وقفة إذ لا نهي، وقد روى أبو داود وغيره من حديث أبي أيوب «من أحب أن يوتر بواحدة فليفعل»، وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عباس: «أنه - ﷺ - أوتر بواحدة» وأدنى الكمال ثلاث، وأكمل منه خمس ثم سبع ثم تسع ثم إحدى عشرة وهي أكثره للأخبار الصحيحة منها خبر عائشة «ما كان رسول الله - ﷺ - يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة» فلا تصح الزيادة عليها كسائر الرواتب، فإن أحرم بالجميع دفعة واحدة لم يصح، وإن سلم من كل ركعتين صح غير الإحرام السادس فلا يصح وتراً، ثم إن علم المنع وتعمد فالقياس البطلان، وإلا وقع نفلاً كإحرامه بالصلاة قبل وقتها غالطاً.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٢١).

(٢) تسن سجدات التلاوة بالإجماع وبالأحاديث الصحيحة منها خبر ابن عمر «أن النبي - ﷺ - كان يقرأ علينا القرآن، فإذا أمر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه» رواه أبو داود والحاكم، ومنها ما رواه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويلتا أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة، وأمرت بالسجود فعصيت فلي النار»، ومنها ما في الصحيحين عن ابن مسعود «أنه - ﷺ - قرأ والنجم فسجد وسجد معه الجن والإنس إلا أمية بن خلف فقتل يوم بدر مشركاً»، وإنما لم تجب لأن زيد بن ثابت قرأ على النبي - ﷺ - والنجم فلم يسجد» رواه الشيخان، ولقول ابن عمر: «أمرنا بالسجود يعني للتلاوة فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه» رواه البخاري.

فإن قيل: قد ذم الله تعالى من لم يسجد بقوله تعالى: ﴿وإذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون﴾.

أجيب بأن الآية في الكفار بدليل ما قبلها وما بعدها.

= وسجدات التلاوة أربع عشرة سجدة في الجديد منها سجدتا الحج، واثنتا عشرة في الأعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والفرقان والنمل وآلم وحم السجدة، والنجم، والانشقاق، والعلق، والأصل فيها خبر عمرو بن العاص «أقرأني رسول الله - ﷺ - خمس عشرة سجدة في القرآن: منها ثلاث في المفصل وفي الحج سجدتان»، رواه أبو داود والحاكم بإسناد حسن، وأسقط القديم سجدات المفصل لخبر ابن عباس - رضي الله عنهما - «لم يسجد النبي - ﷺ - في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة» رواه أبو داود، وأجيب من الجديد بأن هذا الحديث ضعيف وناف، وغيره صحيح ومثبت، وأيضاً الترك إنما ينافي الوجوب دون الندب، وفي مسلم عن أبي هريرة «سجدنا مع النبي - ﷺ - في إذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك»، وكان إسلام أبي هريرة سنة سبع من الهجرة ومحال هذه السجدات معروفة، وأما سجدة (صٓ) وهي عند قوله تعالى: ﴿وخرّ راكعاً وأناب﴾ فليست من سجدات التلاوة لقول ابن عباس: «صٓ ليست من عزائم السجود» رواه البخاري.

انظر/مغني المحتاج (١/٢١٤ - ٢١٥).

(١) أي الفطر والأضحى، والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام، وقيل لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده، وقيل لعود السرور بعوده، وجمعه أعياد، وإنما جمع بالياء وإن كان أصله الواو للزومها في الواحد، وقيل للفرق بينه وبين أعواد الخشب، والأصل في صلاته قبل الإجماع والأخبار قوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ أراد به صلاة الأضحى والذبح، وأول عيد صلاه - ﷺ - عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ولم يتركها وهي سنة لقوله - ﷺ - للسائل عن الصلاة «خمس صلوات كتبهن الله تعالى على عباده، قال له هل عليّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع».

مؤكدة لمواظبته - ﷺ - عليها، وقيل فرض كفاية نظراً إلى أنها من شعائر الإسلام ولأنها يتوالى فيها التكبير فأشبهت صلاة الجنازة، فإن تركها أهل بلد أتموا وقوتلوا على الثاني دون الأول، وأجمع المسلمون على أنها ليست فرض عين، وأما قول الشافعي - رضي الله عنه - إن من وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين فمحمول على التأكيد.

انظر/مغني المحتاج (١/٣١٠).

(٢) للشمس والقمر، ويقال فيهما الكسوفين، والأفصح كما في الصحاح تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر، وحكي عكسه، وقيل الكسوف بالكاف أوله فيهما، والخسوف آخره، وقيل غير ذلك، والكسوف مأخوذ من كسفت حاله أي تغيرت كقولهم: فلان كاسف الحال أي متغيره، والخسوف مأخوذ من خسف الشيء خسوفاً، أي ذهب في الأرض.

قال العلماء: الهيئة أن كسوف الشمس لا حقيقة له لعدم تغيرها في نفسها لاستفادة ضوئها من جرمها، وإنما القمر يحول بظلمته بيننا وبينها مع بقاء نورها، فيرى لون القمر كمداً في وجه الشمس فيظن ذهاب ضوئها، وأما خسوف القمر فحقيقة بذهاب ضوئه لأن ضوءه من ضوء الشمس، وكسوفه بحيلولة ظل الأرض بين الشمس وبينه فلا يبقى فيه ضوء البتة، وأخبار كخبر مسلم: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم»، وهي سنة مؤكدة لذلك في حق كل مخاطب بالمكتوبات الخمس ولو عبداً أو امرأة، ولأنه - ﷺ - فعلها لكسوف الشمس كما رواه الشيخان، ولخسوف القمر كما رواه ابن حبان في كتابه من الثقات، ولأنها ذات ركوع وسجود ولا أذان لها كصلاة الاستسقاء، وإنما لم تجب لخبر الصحيحين «هل عليّ غيرها،

والاستسقاء[1] لأنها نادرة فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة[2]، فإن قيل: أليس استوى الجميع في ترك القيام هلا كان في ترك القبلة مثله. قيل القيام يسقط في النوافل مع القدرة فاستوى فيه ما يندر وما يتكرر، والقبلة لا [تسقط][3] فيها مع القدرة فافترق فيه ما يندر وما يتكرر[4].

مسألة: من أحرم بصلاة ثم شك هل نوى لها [أم لا][5]؟ ثم تذكر أنه كان قد نوى ينظر؛ فإن كان تذكر قبل أن يأتي بشيء من أفعال الصلاة بنى[6]، وإن تذكر بعد أن ركع أو سجد[7] بطلت صلاته[8] لأنه أدى بعضها بنية مشكوك فيها بخلاف

= أي الخمس، قال لا، إلا أن تطوع»، وحملوا قول الشافعي في الأم لا يجوز تركها، على كراهته لتأكدها ليوافق كلامه في مواضع أخر، والمكروه قد يوصف بعدم الجواز من جهة إطلاق الجائز على مستوي الطرفين.

انظر/مغني المحتاج (١/٣١٦ - ٣١٧).

(١) هو لغة: طلب السقيا.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي

وشرعاً: طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم إليها.

انظر/مغني المحتاج (١/٣٢١).

(٢) قال الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر بعدما نقل عن المصنف هذا: وهو استثناء حسن، إلا أن الأصح خلافه.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٣٥).

(٣) ثبت في الأصل [يسقط].

(٤) وعليه فحيث جازت النافلة على الراحلة وماشياً فجميع النوافل سواء في الجواز، وحكى الخراسانيون وجهاً أنه لا يجوز العيد والكسوف والاستسقاء لشبهها بالفرائض في الجماعة، وبهذا الوجه قطع الدارمي، والصحيح الأول وهو المنصوص وبه قطع الأكثرون.

انظر/شرح المهذب (٣/٢٤١).

(٥) ثبت في الأصل [أمْلا]

(٦) وفي المسألة تفصيل فإن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يفعل شيئاً على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته قولاً واحداً.

وإن طال بطلت على أصح الوجهين لانقطاع نظمها، حكى الوجهين الخراسانيون وصاحب الحاوي.

انظر/شرح المهذب (٣/٢٨١).

(٧) أي بأن أتى بركن فعلي، وسيأتي في الهامش قريباً ذكر الحكم إن أتى بركن قولي.

(٨) هذا بلا خلاف، وإن أتى بركن قولي كالقراءة والتشهد بطلت أيضاً على أصح الوجهين، وهو المنصوص في الأم وبه قطع العراقيون كالفعل.

والثاني: لا تبطل وبه قطع الغزالي، لأن تكريره لا يخل بصورة الصلاة.

انظر/فتح العزيز (٣/٢٦٠) - شرح المهذب (٣/٢٨١ - ٢٨٢).

ما لو تذكر في الحال[1].

مسألة: إذا شرع المصلي في القراءة فعجز عن القيام قعد واعتد بما يقرؤه في حال إهوائه إلى الأرض[2]، فإذا قدر بعده[3] على القيام قام ولم يعتد بما يقرؤه في حال استقامته[4] لأن الواجب عليه أن يقرأه في حالة أكمل منها، فإذا قرأ فيما دونها لم يجز[5] بخلاف ما قبلها، فإن الواجب عليه أن يقرأ في حالة دونها[6].

مسألة: إمام صلى بقوم صلاة[7] فلحن[8] في آخر الفاتحة لحناً يحيل المعنى فسبحوا له فلم يصح ما أفسده، نظر: فإن كان لحنه خطئاً خرجوا من إمامته، وإن

---

(١) انظر/شرح المهذب (٣/٢٨١) ـ فتح العزيز (٣/٢٦٠).

(٢) انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/٢٩٨).

(٣) قوله [بعده]: الضمير فيه يعود إلى القعود، ومحل الكلام هنا أنه في أثناء القراءة، فإن قدر بعد القراءة وقبل الركوع فيلزمه القيام أيضاً ليهوي منه إلى الركوع ولا يلزمه الطمأنينة في هذا القيام فإنه غير مقصود لنفسه وإنما الغرض منه الهوي إلى الركوع لا غير، ويستحب في هذه الأحوال إذا قام أن يعيد الفاتحة لتقع في حالة الكمال.
انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/٢٩٧).

(٤) انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/٢٩٧).

(٥) انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/٢٩٧).

(٦) انظر/فتح العزيز للرافعي (٣/٢٩٨).

(٧) ثبت بعد قوله [صلاة]: يخير فيها.

(٨) اعلم أنه إذا لحن في القراءة كرهت إمامته مطلقاً، فإن كان لحناً لا يغير المعنى كرفع الهاء في الحمد لله كانت كراهة تنزيه وصحت صلاة من اقتدى به، وإن كان لحناً يغير المعنى كضم التاء من أنعمت أو كسرها أو يبطله بأن يقول (الصراط المستقين) فإن كان لسانه يطاوعه وأمكنه التعلم فهو مرتكب للحرام ويلزمه المبادرة بالتعلم، فإن قصر وضاق الوقت يلزمه أن يصلي ويقضي ولا يصح الاقتداء به، وإن لم يطاوعه لسانه أو لم يمض ما يمكن التعلم فيه فصلاة مثله خلفه صحيحة، وصلاة صحيح اللسان خلفه كصلاة قارىء خلف أميّ، وإن كان في غير الفاتحة صحت صلاته وصلاة كل واحد خلفه لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.
قال إمام الحرمين: ولو قيل ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيداً لأنه يتكلم بما ليس قرآناً بلا ضرورة. والله أعلم.
قال البندنيجي: ولو صلى القارىء خلف من ينطق بالحرف بين حرفين كقاف غير خالصة بل مترددة بين كاف وقاف صحت صلاته مع الكراهة.
قال الشيخ النووي: وهذا الذي ذكره فيه نظر لأنه لم يأت بهذا الحرف، وممن ذكر نحو كلام البندنيجي الشيخ أبو حامد.
انظر/شرح المهذب (٤/٢٦٨ ـ ٢٦٩) ـ (٣/٣٩٣).

كان لحنه طبعاً أعادوا الصلاة لأنه لم ينعقد إحرامهم خلفه فلم يصح لهم البناء على ما مضى منها.

مسألة: إذا نوى المصليّ قطع صلاته بطلت وإن لم يقطعها[1]، وإذا نوى قطع قراءته لم تبطل ما لم يقطعها[2]، والفرق بينهما أن الصلاة تفتقر إلى النية وتبطل بفعل ما ينافيها فبطلت بنية القطع، والقراءة لا تفتقر إلى النية فلم تبطل [بنية][3] القطع[4]، ولا يلزمنا على معنى الأصل كالحج[5] فإنه[6] لا يبطل بفعل ما ينافيه ولذلك لم يبطل بنية القطع[7].

مسألة: يجب الترتيب في القراءة[8] ولا يجب في التشهد في أصح

---

(١) انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٢، ٣٥٦).

(٢) محل الكلام هنا إن نوى قطع القراءة ولم يسكت فلا تبطل قراءته وهذا بلا خلاف نص عليه في الأم واتفق الأصحاب عليه، قال في الأم: لأنه حديث نفس وهو موضوع عنه، أما إذا نوى قطعها وسكت طويلاً بطلت بلا خلاف، وإن سكت يسيراً بطلت أيضاً على الصحيح المشهور وبه قطع الأكثرون ونص عليه في الأم، وفيه وجه أنها لا تبطل حكاه صاحب الحاوي وغيره لأن النية المفردة لا تؤثر وكذا السكوت اليسير، وكذا إذا اجتمعا.

انظر/الأم للشافعي (١/٩٤) ـ شرح المهذب (٣/٣٥٧).

(٣) كشط في الأصل.

(٤) انظر/شرح المهذب (٣/٣٥٦).

(٥) قوله [ولا يلزمنا على معنى الأصل كالحج]: المراد بها، أن الأصل بمعنى الراجح، فالراجح في العبادة التي تحتاج إلى نية أنها تبطل بالقطع ولا يلزم على هذا الراجح أنه يشمل كل عبادة تحتاج إلى نية فإنه قد خرج عن ذلك الحج لما سيقوله المصنف، وعليه فالكاف في قوله [كالحج] للتمثيل وليست للاستقصاء، فالعمرة كذلك.

(٦) تعليل للنفي في قوله [ولا يلزمنا].

(٧) ولأنه لا يخرج منه بالإفساد، وكذلك العمرة على ما تقدم في الهامش.

انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٤).

(٨) قال الشافعي والأصحاب: تجب قراءة الفاتحة مرتبة متوالية لأن النبي ـ ﷺ ـ «كان يقرأ هكذا»، وثبت أنه ـ ﷺ ـ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، فإن ترك الترتيب فقدم المؤخر وأخر المقدم، فإن تعمد ذلك بطلت قراءته ولا تبطل صلاته لأن ما فعل أنه قرأ آية وآيات في غير موضعها، ويلزمه استئناف الفاتحة، وإن فعل ذلك ساهياً لم يعتد بالمؤخر ويبني على المرتب في أول الفاتحة نص عليه في الأم واتفق الأصحاب عليه، قال البغوي وغيره إلا أن يطول الفصل فيجب استئناف القراءة هكذا قاله الأصحاب، قال الشيخ الرافعي: ينبغي أن يقال إن كان يعتبر عدم الترتيب مبطلاً للمعنى تبطل صلاته كما إذا تعمده.

انظر/الأم (١/٩٤) ـ شرح المهذب (٣/٣٥٦ ـ ٣٥٧).

الوجهين[1]، والفرق بينهما أن القراءة فيها إعجاز فروعي نظمها، والتشهد لا إعجاز فيه ولا يبطل مقصوده بترك الترتيب[2] بخلاف الأذان فإنه وإن لم يكن إعجازاً فإذا غير نظمه لم يحصل ما قصد به من الإعلام[3].

مسألة: من كرر شيئاً من أركان الصلاة عامداً بطلت صلاته[4] إلا قراءة الفاتحة[5] والتشهد[6]، والفرق بينهما أن القراءة ركن وقول، فإذا قرأ ثانياً جعل كأنه لم يقرأ لأن القول إذا لم يثبت حكمه لغا، وسائر الأركان فعل فلا يمكن أن يجعل كأنه لم يفعل لأن الفعل ثبت حكمه بكل حال، ولهذا لا يثبت عتق المجنون ونفذ استيلاده[7].

---

(١) أقول وينبغي أن يأتي بالتشهد مرتباً، فإن ترك ترتيبه نظر:
فإن غيره تغييراً مبطلاً للمعنى لم تصح صلاته، وتبطل صلاته إن تعمده لأنه كلام أجنبي. وإن لم يغيره فطريقان: المذهب صحته وهو المنصوص في الأم وبه قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين.
والثاني في صحته وجهان: وقيل قولان، حكاه الخراسانيون وصاحب الحاوي وقطع القاضي حسين والمتولي بأنه لا يصح، قال الشيخ النووي والصحيح الطريق الأول.
انظر/شرح المهذب (٣/ ٤٦٠).
وعليه فسار المصنف ـ رحمه الله ـ على الطريقة الثانية وعلى الصحيح فيها من أن الخلاف فيها أوجه.
وأيضاً فإن تعليق الخلاف في وجوب الترتيب وعدمه محل نظر على ما تقدم.

(٢) انظر/شرح المهذب (٣/ ٤٦٠).

(٣) أي فإن الأذان ليس فيه إعجاز كالتشهد، ومع هذا روعي فيه الترتيب كالقراءة، ذلك لأن المقصود منه الإعلام للسامع أن هذا أذان، ومع عدم الترتيب يفوت ذلك، فإن نكسه فما وقع في موضعه صحيح فله أن يبني عليه كأن يأتي بالنصف الثاني من الأذان ثم بالنصف الأول، فالنصف الثاني باطل والأول صحيح لوقوعه في موضعه فله أن يبني عليه فيأتي بالنصف الثاني.
انظر/شرح المهذب (٣/١١٢ ـ ١١٣).

(٤) وذلك لأنه متلاعب بالصلاة، وإن كان ناسياً لم تبطل لأن النبي ـ ﷺ ـ صلى الظهر خمساً فسبحوا له وبنى على صلاته. أخرجه البخاري ومسلم من رواية عبد الله بن مسعود.
انظر/شرح المهذب (٤/ ٩٠ ـ ٩١) ـ الاعتناء للبكري (١/ ٢١٣).

(٥) فإن قرأ الفاتحة مرتين سهواً لم يضر، وأما إن تعمد وهو المراد هنا فوجهان:
الصحيح المنصوص: لا تبطل لأنه لا يخل بصورة الصلاة.
والثاني: تبطل كتكرار الوقوع، وهذا الوجه حكاه إمام الحرمين عن أبي الوليد النيسابوري من متقدمي الأصحاب الكبار، وحكاه الشيخ أبو حامد عن القديم، والمذهب أنها لا تبطل وبه قال الأكثرون.
انظر/شرح المهذب (٤/٩١ ـ ٩٢).

(٦) انظر/شرح المهذب (٤/ ٩٢).

(٧) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٢١٥).

مسألة: من فاته صلاة ليل فقضاها نهاراً لم يجهر لأن الجهر [مؤقت][1] فسقط بفوات الوقت، ومن فاته صلاة نهاراً فقضاها ليلاً لم يجهر أيضاً لئلا يزيد القضاء على الأداء[2]، فإن قيل يبطل بمن ترك صلاة في السفر فقضاها في الحضر[3] فإنه يتمها في أصح القولين[4] ويكون القضاء أكمل من الأداء [ويفرق بأن][5] القصر رخصة يتعلق بالسفر، فإذا زال السفر قبل [القصر][6] عاد إلى الأصل[7]، بخلاف الإسرار، فإنه أصل في الصلاة وليس رخصة، والقضاء[8] تابع للأداء[9] فلا يجوز أن يزيد عليه.

مسألة: من جلس للتشهد الأخير ثم شك هل سها في صلاته أم لا؟ ينظر،

---

(١) ثبت في الأصل [فيه].

(٢) اعلم أنه إن قضى فائتة الليل بالليل جهر بلا خلاف، وإن قضى فائتة النهار بالنهار أسر بلا خلاف، وإن قضى فائتة النهار ليلاً، أو الليل نهاراً فوجهان حكاهما القاضي حسين والبغوي والمتولي وغيرهم.

أصحهما: أن الاعتبار بوقت القضاء في الإسرار والجهر صححه البغوي والمتولي والرافعي.

والثاني: الاعتبار بوقت الفوات وبه قطع صاحب الحاوي، قال لكن يكون جهره نهاراً دون جهره ليلاً، وطريقة الشيخ الجرجاني مخالفة لهؤلاء فإنه قطع بالإسرار مطلقاً.

واعلم أن صلاة الصبح وإن كانت نهارية فلها في القضاء في الجهر حكم الليلية ولوقتها فيه حكم الليل وهذا مراد الأصحاب.

انظر/شرح المهذب (٣/ ٣٩٠).

(٣) فإن فاتته صلاة في الحضر فقضاها في السفر لم يجز القصر بلا خلاف بين الأصحاب إلا المزني فيجوز القصر.

انظر/شرح المهذب (٤/ ٣٦٧).

(٤) وهو نصه في الأم والإملاء.

والثاني: له القصر نص عليه في القديم، فلو أدركته الصلاة في السفر فأقام وقد بقي بعض الوقت فلم يصل حتى خرج الوقت لزمه الإتمام قولاً واحداً، وإنما الخلاف إذا فاتت بكمالها في السفر صرح به البندنيجي وغيره.

انظر/شرح المهذب (٤/ ٣٦٧).

(٥) كشط في الأصل.

(٦) كشط في الأصل.

(٧) بمعنى القاعدة المستمرة.

(٨) هو فعل العبادة أو إلا دون ركعة بعد وقتها المقدر لها شرعاً.

انظر/غاية الوصول شرح لب الأصول (ص /١٧).

(٩) هو إتيان عين الواجب في الوقت.

انظر/التعريفات للجرجاني (ص/ ٩).

فإن كان شك هل زاد في صلاته شيئاً؟ لم يسجد[1] لأن الأصل عدم الزيادة[2]، فإن شك هل ترك القنوت أو التشهد الأول؟ سجد[3] لأن الأصل عدم الفعل[4].

مسألة: مأموم صلى على يمين الإمام أو على يساره ثم شك هل كان محاذياً له أو كان تقدمه إلى القبلة؟ نظر، فإن عرض له الشك بعد الفراغ من الصلاة، لم يلزمه الإعادة بالشك، وإن كان الشك عرض له في الصلاة فتممها على الشك، أعاد لأنه أداها على الشك[5].

مسألة: إذا قال لأمته إن صليت مكشوفة الرأس ركعتين فأنت حرة قبلها فصلت ركعتين مكشوفة الرأس، نظر، فإن كانت عاجزة عن الستر عتقت[6] لأن صلاة الحرة تصح مكشوفة الرأس عند العجز فيوجد به شرط العتق[7]، وإن كانت قادرة على السترة لم تعتق لأنها لو عتقت أعتقت قبل صلاتها ولا تصح صلاة الحرة مكشوفة الرأس مع القدرة فلا يوجد الشرط الذي علق عليه العتق فصححنا الصلاة وأبطلنا العتق[8] لأن ثبوته يؤدي إلى سقوطه وسقوط غيره[9].

مسألة: إذا صلى رجلان واعتقد[10] كل واحد منهما أنه إمام صاحبه، لم يضر

---

(١) انظر/شرح المهذب (١٢٥/٤).

(٢) انظر/شرح المهذب (١٢٥/٤).

(٣) انظر/شرح المهذب (١٢٥/٤).

(٤) انظر/شرح المهذب (١٢٥/٤).

(٥) لم أجد هذه المسألة بهذه الهيئة في كتب الفقه التي تحت يدي وإنما وجدتها هكذا:
ولو شك هل تقدم على إمامه فوجهان:
الصحيح المنصوص في الأم وبه قطع المحققون تصح صلاته قولاً واحداً بكل حال لأن الأصل عدم المفسد.
والثاني: إن كان جاء من خلف الإمام صحت صلاته لأن الأصل عدم تقدمه، وإن جاء من قدامه لم يصح على الجديد لأن الأصل بقاء تقدمه.
انظر/الأم للشافعي (١٥٠/١) - شرح المهذب (٢٩٩/٤).

(٦) انظر/شرح المهذب (١٨٤/٣).

(٧) انظر/شرح المهذب (١٨٤/٣).

(٨) انظر/شرح المهذب (١٨٤/٣).

(٩) ذكر هذه المسألة جماعة منهم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وفرضها ابن الصباغ فيمن قال إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة الآن.
انظر/شرح أبي الطيب الطبري على مختصر المزني - الجزء الخامس وشرح المهذب (١٨٤/٣).

(١٠) فلو شك كل واحد منهما في أثناء الصلاة أو بعد فراغهما في أنه إمام أو مأموم فصلاتهما باطلتان =

من نية الإمام [لأنه][1] ليس بشرط فلم يؤثر اعتقادهما للإمامة[2]، وإن اعتقد كل واحد منهما أنه صلى خلف صاحبه بطلت صلاتهما لأن نية المأموم شرط[3]، فإذا اعتقد الائتمام وأن له من يتحمل عنه القراءة والسهو ولا إمام بطلت صلاته[4].

مسألة: إذا أدرك الإمام راكعاً وكبر للافتتاح لم ينجر للركوع إلى أن يفرغ من تكبيرته[5]، فإذا هوى إلى الركوع في أثناء التكبيرة، فهل تنعقد صلاته مع الإمام؟ ينظر، فإن كان الإمام في النفل انعقدت صلاته معه لجواز ترك القيام في النفل، وإن كان في الفرض انعقدت صلاته نفلاً لترك القيام في وقت وجوبه[6].

مسألة: إمام صلى الظهر خمساً ساهياً ودخل معه رجل في الخامسة، نظر، فإن أدرك معه القراءة احتسب بها من الظهر[7]، فإن فاتته القراءة لم يحتسب بها من الظهر[8] لأنه إنما يعتد بالركوع ركعة إذا كان الركوع صحيحاً ويتحمل عنه الإمام القراءة، فإذا لم يكن الركوع صحيحاً ولم يقرأ المأموم لم يعتد له به ركعة، وإن لم

= بالاتفاق، ذكره البندنيجي والقاضي حسين وصاحب البيان وغيرهم لاحتمال أن كل واحد نوى الاقتداء بالآخر، ولو شك أحدهما أنه إمام أو مأموم وعلم الآخر أنه إمام أو منفرد فصلاة الأول باطلة وصلاة الثاني صحيحة، وإن ظن الثاني أنه مقتد بالأول فصلاته باطلة أيضاً. والله أعلم.
انظر/شرح المهذب (٤/٢٠١ - ٢٠٢) - الأم (١/١٥٦).

(١) زيادة يتم بها الكلام.

(٢) انظر/شرح المهذب (٤/٢٠١).

(٣) انظر/شرح المهذب (٤/٢٠١).

(٤) انظر/شرح المهذب (٤/٢٠١).

(٥) فإن خالف لم تنعقد فرضاً بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٣/٢٩٦)، (٤/٢١٤).

(٦) فلا خلاف في أنها لا تنعقد فرضاً، فإن كان عالماً بتحريمه فالأصح بطلانها، والثاني تنعقد نفلاً، وإن لم يعلم تحريمها فالأصح انعقادها نفلاً وهو المنصوص في الأم، وبه قطع الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقهما.
انظر/شرح المهذب (٣/٢٨٧ - ٢٨٨، ٢٩٦)، (٤/٢١٤) - الأم (١/٨٧).

(٧) وإن كانت غير محسوبة للإمام.
انظر/شرح المهذب (٤/٢١٧).

(٨) هذا هو المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور في الطريقتين، وحكى إمام الحرمين عن الشيخ أبي عليّ السنجي وجهاً ضعيفاً جداً أنه يكون مدركاً للركعة وذكر وجهاً بعيداً مزيفاً أنه إذا أدرك مع الإمام جميع الخامسة وهما جاهلان بأنها الخامسة وقرأ الفاتحة لا يكون مدركاً للركعة ولكن صلاته منعقدة وهو خلاف المذهب بل الصواب المشهور أنه مدرك للركعة.
انظر/شرح المهذب (٤/٢١٧).

يكن كذلك[١] ولكن الإمام في الجمعة قام إلى الثالثة ساهياً فدخل معه المأموم في هذه الحالة فإنه لا يعتد له به عن الجمعة بلا خلاف ولكنه إذا أدرك القراءة معه اعتد له به ركعة من الظهر ويبني عليها بعد سلام الإمام، وإن لم يدرك القراءة معه صلى الظهر أربعاً لما ذكرناه[٢].

مسألة: من لا تجب عليه الجمعة لا تنعقد به الجمعة إلا المريض أو الصحيح الذي في طريقه مطر أو وحل[٣]، ومن يجب عليه الجمعة ينعقد به الجمعة إلا اثنين:

---

(١) أما إذا قام الإمام إلى خامسة جاهلاً فاقتدى به مسبوق عالماً بأنها خامسة، فالصحيح المشهور الذي قطع به الأصحاب في معظم الطرق أنه لا تنعقد صلاته لأنه دخل في ركعة يعلم أنها لغو، وحكى البغوي عن القفال أن صلاته تنعقد جماعة لأن الإمام في صلاة ولكن لا يتابعه في الأفعال بل بمجرد الإحرام يقعد ينتظر الإمام لأن التشهد محسوب للإمام.

قال البغوي وعلى هذا لو نسي الإمام سجدة من الركعة الأولى فاقتدى به مسبوق في قيام الثانية مع علمه بحاله ففي انعقادها هذا الخلاف الصحيح لا تنعقد.

انظر/شرح المهذب (٤/٢١٨).

(٢) أقول أنه لو أدرك معه جميع ثالثة من الجمعة قام إليها ساهياً، فإن قلنا في غير الجمعة لا تحسب له الركعة لم تحسب هنا ركعة من الجمعة ولا من الظهر، وإن قلنا تحسب فهنا وجهان بناء على القولين فيما لو بان إمام الجمعة محدثاً، واختار ابن الحداد هنا أنه لا تحسب له الركعة.

انظر/شرح المهذب (٤/٢١٧).

(٣) لأنه إنما لم تجب عليهما للمشقة وقد زالت بالحضور، قال أصحاب الإمام الشافعي إذا حضر النساء والصبيان والعبيد والمسافرون الجامع فلهم الانصراف ويصلون الظهر، وخرج ابن القاص وجهاً أنه لا يجوز له الانصراف وتلزمه الجمعة.

قال إمام الحرمين: هذا الوجه غلط باتفاق الأصحاب وأما الأعمى الذي لا يجد قائداً فإذا حضر لزمته ولا خلاف لزوال المشقة، وأما المريض فأطلق الأكثرون أنه لا يجوز له الانصراف بل إذا حضر لزمته الجمعة، وإن كان بعد دخول الوقت وقبل إقامة الصلاة ونيتها فإن لم تلحقه زيادة مشقة بانتظارها لزمته، وإن لحقته لم تلزمه بل له الانصراف، وهذا التفصيل حسن واستحسنه الرافعي فقال لا يبعد حمل كلام الأصحاب عليه، قال: وألحقوا بالمرض الأعذار الملحقة به، وقالوا إذا حضروا لزمتهم الجمعة، قال: ولا يبعد أن يكونوا على التفصيل أيضاً إن لم يزل ضرر المعذور بالصبر إلى فراغ الجمعة لزمته وإن زاد فله الانصراف ويصلي الظهر في منزله، هذا كله إذا لم يشرعوا في صلاة الجمعة، فإن أحرم بها الذين لا تلزمهم ثم أرادوا قطعها، قال في البيان لا يجوز ذلك للمريض والمسافر، وفي جوازه للعبد والمرأة وجهان حكاهما الصيمري ولم يصحح أحدهما، والصحيح أنه يحرم عليهما قطعها لأنها انعقدت عن فرضهما فتعين إتمامها.

انظر/شرح المهذب (٤/٤٩٠ - ٤٩١) - مغني المحتاج (١/٢٧٦) - روضة الطالبين (٢/٣٤) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٤٢) - الاعتناء للبكري (١/٢٥٦).

أحدهما: من كان داره خارج المصر في عدد دون الأربعين وبلغه النداء من المصر، فإنه تجب عليه الجمعة لسماع النداء ولا تنعقد به لعدم الاستيطان في بلد الجمعة(١).

والثاني: من [وصل](٢) في بلد ونوى أن يقيم(٣) فيه مدة تنقضي فيها حاجته وزاد مقامه على أربعة أيام فإنه تجب عليه الجمعة ولا تنعقد به على أحد الوجهين لعدم الاستيطان في حقه (٤).

مسألة: من أدرك ركعة(٥) من الجمعة صلى الباقي منفرداً(٦)، وإذا صلى الإمام ركعة من الجمعة ثم أنقص عنه العدد لم يجز أن يتم الباقي على الانفراد في أصح الأقوال(٧)، والفرق بينهما أن المأموم بعد فراغ الإمام يبني على جمعة كملت شرائطها

---

(١) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٤٢).

(٢) ثبت في الأصل [حصل].

(٣) وهو الأصح وقد أطلق جماعة الوجهين في كل مقيم لا يترخص.

وصرح جماعة بأن الوجهين جاريان في المسافر الذي نوى إقامته أربعة أيام، قال الرافعي هما جاريان فيمن نوى إقامة يخرج بها عن كونه مسافراً قصيرة كانت أو طويلة، وشذ البغوي فقال الوجهان فيمن طال مقامه وفي عزمه الرجوع إلى وطنه كالمتفقه والتاجر، قال فإن نوى إقامة أربعة أيام يعني ونحوها من الإقامة القليلة لم تنعقد به وجهاً واحداً، والمشهور طرد الخلاف في الجميع، وأما أهل الخيام والقرى الذين يبلغهم نداء البلد وينقصون عن أربعين فقطع البغوي بأنها لا تنعقد بهم لأنهم ليسوا مقيمين في بلد الجمعة بخلاف المقيم بنية الرجوع إلى وطنه وطرد المتولي فيهم الوجهين والأول أظهر.

انظر/شرح المهذب (٤/٥٠٣).

(٤) انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٤٢).

(٥) بأن يدرك الرجل قبل أن يرفع رأسه من الركعة فيركع معه ويسجد.

انظر/الأم (١/١٨٢) - مغني المحتاج (١/٢٩٦).

(٦) لقوله - ﷺ -: «من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة»، وقال: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» رواهما الحاكم، وقال في كل منهما إسناده صحيح على شرط الشيخين.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٩٦).

(٧) واعلم أن الجمعة تبطل لفوات العدد المشروط في دوامها فيتمها من بقي ظهراً، وعليه لو أحرم الإمام وتبطأ المأمومون أو بعضهم بالإحرام عقب إحرام الإمام ثم أحرموا فإن تأخر تحرمهم عن ركوعه فلا جمعة لهم، وإن لم يتأخر عن ركوعه، فإن أدركوا الركوع مع الفاتحة صحت جمعتهم وإلا فلا لإدراكهم الركوع والفاتحة معه في الأول دون الثاني وسبقه في الأول بالتكبير والقيام كما لم يمنع إدراكهم الركعة انعقاد الجمعة وهذا ما جرى عليه الإمام والغزالي.

وقال البغوي إنه المذهب، وجزم به صاحب الأنوار وابن المقري وهو المعتمد، وقال الشيخ أبو محمد

فجاز، والإمام بعد أن أنقص عنه العدد ليس على شرط الجمعة لم يجز.

مسألة: لا تدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة كاملة(١)، فإذا أدرك ما دونها صلى ظهراً(٢)، وإذا ائتم المسافر بمقيم يلزمه الإتمام بإدراك قدر تحريمه منها(٣)، والفرق بينهما أنه في الجمعة ينتقل من كمال إلى نقصان، فاعتبر فيه إدراك كامل وأقله إدراك ما يصح عليه اسم الصلاة، بخلاف المسافر إذا ائتم بمقيم فإنه ينتقل من نقصان إلى كمال ويلتزم، وله نفل الصلاة، فأجزىء فيه إدراك جزء وإن قل كإدراك الوقت.

مسألة: إذا قلنا يجوز الاستخلاف(٤) لم يجز للإمام بعد الفراغ من الجمعة أن يستخلف على من بقي عليه البعض [لأنه](٥) لا تؤدى جمعة بعد جمعة، ويجوز له

= الجويني يشترط أن لا يطول الفصل بين إحرامه وإحرامهم.

وفي قول لا تبطل إن بقي اثنا عشر مع الإمام لحديث جابر «أنهم انفضوا عن النبي - ﷺ - فلم يبق معه إلا اثنا عشر رجلاً». فأنزل الله تعالى: ﴿وإذا رأوا تجارة﴾ - الآية. فدل على أن الأربعين لا يشترط في دوام الصلاة، وأجاب الأول بأن هذا كان في الخطبة كما ورد في مسلم، ورجح هذه الرواية البيهقي على ما ورد في رواية أخرى في البخاري في الصلاة وحملها بعضهم على الخطبة جمعاً بين الروايتين، وإذا كان في الخطبة فلعلهم عادوا قبل طول الفصل.

وفي قول لا تبطل إن بقي اثنان مع الإمام اكتفاء بدوام مسمى الجمع، وفي قول قديم أنه يكفي بقاء واحد معه لوجود اسم الجماعة، وفي رابع إنه يتمها جمعة وإن بقي وحده، وفي خامس إن حصل الانفضاض في الركعة الأولى بطلت أو في الثانية فلا ويتمها جمعة.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٨٣ - ٢٨٤).

(١) انظر/مغني المحتاج (١/٢٩٦).

(٢) من غير استئناف نية لفوات الجمعة.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٩٦).

(٣) لخبر الإمام أحمد بإسناد صحيح عن ابن عباس «سأل ما بال المسافر يصلي ركعتين إذا انفرد وأربعاً إذا ائتمّ بمقيم؟ فقال تلك السنة».

انظر/مغني المحتاج (١/٢٦٩).

(٤) اعلم أن الإمام إذا خرج من الجمعة أو غيرها بحدث أو غيره، جاز الاستخلاف في الأظهر الجديد لأنها صلاة بإمامين وهي جائزة، فقد صح عن أبي بكر أنه كان يصلي بالناس فجاء رسول الله - ﷺ - فجلس إلى جنبه فاقتدى به أبو بكر والناس. رواه الشيخان.

وقد استخلف عمر - رضي الله عنه - حين طعن - رواه البيهقي.

انظر/مغني المحتاج (١/٢٩٧).

(٥) ثبت في الأصل [لأنها].

ذلك في غير الجمعة على أحد الوجهين، [لأنه](١) تؤدى جماعة بعد جماعة بخلاف الجمعة.

مسألة: لا يسن غسل الجمعة لمن لا يريد حضورها(٢)، وغسل العيدين يسن في حق كل واحد(٣)، والفرق بينهما أن الجمعة لا تصلى منفرداً فإنه إذا لم يجب عليه حضورها لم يسن له، ويجوز أن يصلي العيد منفرداً فيسن له الغسل بكل حال(٤).

مسألة: إذا سافر وقد بقي من الوقت بقدر ما يؤدي فيه أربع ركعات جاز أن يقصر على أصح الوجهين(٥)، وإن كان بقي منه دونه على الوجهين في المسألة

---

(١) ثبت في الأصل [لأنها].

(٢) قد اختلف العلماء على أربعة أوجه فيمن يسن له غسل الجمعة:

أحدهما: وهو الصحيح المنصوص يسن لكل من أراد حضور الجمعة سواء الرجل والمرأة والصبي والمسافر والعبد وغيرهم لما روي عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: «من جاء منكم إلى الجمعة فليغتسل»، ولأن المراد النظافة وهم في هذا سواء ولا يسن لمن لم يرد الحضور وإن كان من أهل الجمعة لمفهوم الحديث ولانتفاء المقصود ولحديث ابن عمر أن النبي - ﷺ - قال: «من أتى الجمعة من الرجال والنساء فليغتسل ومن لم يأتها فليس عليه غسل من الرجال والنساء» رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد صحيح.

الثاني: يسن لكل من حضرها ولمن هو من أهلها ومنعه عذر، حكاه الماوردي والروياني والشاشي وغيرهم لأنه شرع له الجمعة والغسل فعجز عن أحدهما فينبغي أن يفعل الآخر.

الثالث: لا يسن إلا لمن لزمه حضورها، حكاه الشاشي وآخرون.

والرابع: يسن لكل أحد سواء من حضرها وغيره لأنه ليوم العيد وهو مشهور ممن حكاه المتولي وغيره.

انظر/شرح المهذب (٤/٥٣٣ - ٥٣٤).

(٣) انظر/مغني المحتاج (١/٣١٢).

(٤) وأيضاً لأنه يوم زينة فسن الغسل له بخلاف يوم الجمعة.

انظر/مغني المحتاج (١/٣١٢).

(٥) وهو نص الشافعي - رحمه الله - ونص فيما إذا أدركت من أول الوقت قدر الإمكان ثم حاضت أنه يلزمها القضاء، وكذا سائر أصحاب الأعذار، وللأصحاب طريقان:

قال ابن سريج في كل واحدة من المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

أحدهما: يجب الإتمام على المسافر وتجب الصلاة على الحائض.

والثاني: لا صلاة عليها وله القصر.

وقال جمهور الأصحاب بظاهر النصين فأوجبوا الصلاة عليها وجوزوا له القصر لأن الاعتبار في السفر بحال الأداء لا بحال الوجوب، والدليل عليه أنه لو دخل عليه وقت الظهر وهو عبد فلم يصل حتى عتق =

التي قبلها[1]، فإن قلنا لا يقصر هناك فها هنا أولى، وإن قلنا يقصر هناك يبني على الوجهين في الصلاة التي يؤدي بعضها في الوقت وبعضها خارج الوقت هل هي قضاء أم أداء؟ فإن كانت أداء جاز، وإن كانت قضاء لم يجز لأن الصلاة إذا فاتت في الحضر لم يجز قصرها في السفر.

مسألة: مسافر أحرم بالصلاة بنية القصر فصلى أربعاً ساهياً، فلما كان في التشهد الآخر نوى الإتمام ثم تذكر بعد النية أنه صلى أربعاً وجب أن يضيف إليها ركعتين ولا يعتد بما فعله قبل النية لأنهما وجبتا بعد النية فلم يجز ما فعله قبلها، لأن ما اختل من أول الصلاة يجبر بآخرها ولا يجبر آخرها بأولها[2].

مسألة: صلى صلاة الخوف[3] بطائفتين والعدد في غير جهة القبلة إما في السفر أو في الحضر في الصبح والمغرب والعشاء، فإذا وجد مثلها في الأمن صح من الإمام لأن أكثر ما فيه أنه طول القيام والقراءة والتشهد[4]، وفي الطائفة الأولى

= صار فرضه الجمعة وهذا في حال الأداء مسافر فوجب أن يقصر ويخالف الحيض لأنه يؤثر في إسقاط الفرض، فلو آثر ما طرأ منه بعد القدرة على الأداء أفضى إلى إسقاط الفرض بعد الوجوب والقدرة والسفر يؤثر في العدد فلا يفضي إلى إسقاط الفرض بعد الوجوب ـ ولأن الحائض تفعل القضاء والقضاء يتعلق بالوجوب والقدرة عليه والمسافر يفعل الأداء.

انظر/شرح المهذب (٤/٣٦٨ ـ ٣٦٩).

(١) فالمذهب أن له القصر لأن الاعتبار في صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب، وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يقصر لأنه تعين عليه صلاة حضر فلا يجوز له القصر.

انظر/شرح المهذب (٤/٣٦٩).

(٢) وأيضاً فإن الإتمام يقتضي أربع ركعات محسوبات.

انظر/شرح المهذب (٤/٣٥٤ ـ ٣٥٥).

(٣) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ والأصحاب صلاة الخوف جائزة في كل قتال ليس بحرام سواء كان واجباً كقتال الكفار والبغاة وقطاع الطريق إذا قاتلهم الإمام، وكذا الصائل على حريم الإنسان أو على نفسه إذا أوجبنا الدفع أو كان مباحاً مستوي الطرفين كقتال من قصد مال الإنسان أو مال غيره وما أشبه ذلك، ولا يجوز في القتال المحرم بالإجماع كقتال أهل العدل وقتال أهل الأموال لأخذ أموالهم وقتال القبائل عصبية ونحو ذلك ودليل الجميع قوله تعالى: ﴿**إن كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم**﴾.

ولأنه قتال جائز فهو كقتال الكفار، وأما المحظور فلا يجوز فيه صلاة الخوف لأن ذلك رخصة وتخفيف فلا يجوز أن تتعلق بالمعاصي ولأن فيه إعـانة على معصية وهذا لا يجوز.

انظر/شرح المهذب (٤/٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٤) اعلم أنه في صلاة الإمام طريقان مشهوران:

أحدهما: وهو القطع بصحتهما وبه قطع الشيخ أبو حامد والبندنيجي وادعى صاحب البيان أنه قول =

قولان[1] لأنها أخرجت أنفسها من صلاة الإمام بغير عذر وفي الطائفة الثانية وجهان[2]:

أحدهما: أنها تبطل[3] لأنها فارقت الإمام فعلاً لا حكماً وقد تقدمت عليه فيما تابعه فيه[4]، وأما صلاة الخوف والعدو في جهة القبلة إذا وجد مثلها في الأمن فإنه تصح صلاة الإمام والطائفة التي معه[5] وتبطل صلاة من تأخرت[6] لأنها أخرت سجدتين وجلستين وذلك كثير.

مسألة: إذا فرقهم الإمام في صلاة الخوف أربع فرق وصلى بكل فرقة ركعة، ففي صلاة الإمام قولان:

أحدهما: تبطل لمخالفة الرسول ـ ﷺ ـ بزيادة انتظارين[7].

والثاني: تصح لأنه أكثر ما فيها أنه انتظرهم قائماً أو جالساً وهما في موضع التطويل مع الاختيار فمع الاضطرار أولى[8] ثم تبنى صلاة المأمومين[9] على

= عامة الأصحاب لأنه ليس فيه إلا تطويل القراءة والقيام والتشهد.
وأصحهما: وبه قال القاضي أبو الطيب وصاحب الحاوي وآخرون ونقله الرافعي عن الأكثرين أن في صحة صلاته قولين كما لو فرقهم أربع فرق لأنه ينتظرهم بلا عذر.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(١) فيمن فارق الإمام بغير عذر، أصحهما أنها صحيحة.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(٢) مبنيان على بطلان صلاة الإمام وعدم بطلانها.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(٣) وذلك إن أبطلنا صلاة الإمام إن علموا، وهل المعتبر علمهم ببطلان صلاته أم بصورة حاله؟ فيه قولان.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(٤) وإن صححنا صلاة الإمام أو أبطلناها ولم يعلموا فإحرام الطائفة الثانية صحيح.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(٥) انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٣).

(٦) وصحح الشيخ النووي ـ الصحة.
انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٤).

(٧) أي والرخص لا يتجاوز فيها النصوص.
انظر/شرح المهذب (٤/٤١٦).

(٨) وأنه قد يحتاج إلى ذلك بأن يكون العدو ستمائة والمسلمون أربعمائة فيقف بإزائهم ثلاثمائة ويصلي معه مائة مائة.
انظر/شرح المهذب (٤/٤١٦).

(٩) مفرع على الصحة، قال إمام الحرمين وإذا قلنا بالجواز فشرطه الحاجة، فإن لم يكن حاجة فهو كفعله

قولين[1]:

فإن قلنا تصح صلاة الإمام يبنى على قولين في مفارقة المأموم والإمام بغير عذر، فإن قلنا لا تصح بطلت صلاة الطوائف الثلاثة لأنهم فارقوه بغير عذر ولم تبطل صلاة الطائفة الرابعة لأنها وإن فارقت إمامها فعلاً فلم تفارقه حكماً بدليل أنه ينتظرهم ليسلم بهم بخلاف الطوائف الثلاث فإنهم فارقوه حكماً وفعلاً، وإن قلنا[2]

= في حال الاختيار ولم يذكر الأكثرون هذا الشرط بل قالوا: إنه لا يحتاج إليه، وهذا تصريح بأن الحاجة ليست شرطاً، فالصحيح أنها ليست شرطاً.

قال الأصحاب: وعلى هذا القول تكون الطائفة الرابعة كالثانية في ذات الركعتين فيعود الخلاف في أنهم يفارقونه قبل التشهد أم بعده؟ وقبل السلام أم بعد سلام الإمام؟ والصحيح قبل التشهد، وتتشهد الطائفة الثانية معه على أصح الوجهين وفي وجه تفارقه قبل التشهد. قال الأصحاب: على هذا القول تصح صلاة الإمام والطائفة الرابعة لأنهم لم يفارقوه.

انظر/شرح المهذب (٤/٤١٦ - ٤١٧).

وعليه فقول الإمام [المأمومين] يشمل الطائفة الرابعة وليس مراداً بل محلهما في الطوائف الثلاث غير الأولى.

(١) لم يتبين لي وجه عرض المصنف - رحمه الله - لهذه المسألة وعرضها على ما تحت يدي من المراجع كالآتي:

وفي الطوائف الثلاث القولان فيمن فارق الإمام بغير عذر:

أصحهما: الصحة هكذا قال الأصحاب أنهم فارقوا بلا عذر لأنهم غير مضطرين إلى الصلاة على هذا الوجه لإمكان صلاته بهم ركعتين ركعتين أو صلاتهم فرادى.

وحكى الشيخ أبو حامد والماوردي وجهاً أنهم يفارقون بعذر ولا تبطل صلاتهم.

قال الماوردي: وهو الأظهر لأن إخراج أنفسهم ليس إلى اختيارهم فإنهم لو أرادوا البقاء مع الإمام لم يمكنهم فكان عذراً والمشهور الذي قطع به الأصحاب أنه ليس بعذر.

انظر/شرح المهذب (٤/٤١٧).

(٢) أقول هذا الكلام وما بعده إنما هو على ما إذا قلنا لا يجوز تفريقهم إلى أربع فرق، وقد قدمت في الهامش أنه لم يظهر لي عرض المصنف لهذه المسألة.

فإذا قلنا لا يجوز تفريقهم أربع فرق فصلاة الإمام تبطل وفي وقت البطلان وجهان: الصحيح عند الأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي وقول ابي اسحق المروزي وجمهور المتقدمين تبطل بالانتظار في الركعة الثالثة لأنه زائد.

والثاني: قاله ابن سريج تبطل بالانتظار في الرابعة لأنه يباح انتظاران ويحرم الثالث، وإنما يحصل الثالث بانتظار مجيء الرابعة فعلى هذا تفارقه الثالثة وصلاته صحيحة، فعلى قول الجمهور وجهان حكاهما الرافعي وغيره:

أحدهما: تبطل بمضيّ الطائفة الثانية.

والثاني: بمضيّ قدر ركعة من انتظاره الثاني، وأما صلاة المأمومين فالطائفة الأولى والثانية فارقتاه قبل بطلان صلاته ففي بطلان صلاتهم القولان فيمن فارق بغير عذر، وأما الطائفة الرابعة فتبطل صلاتهم =

يصح مفارقة الإمام بغير عذر صحت صلاة الطائفة الأولى والثانية لأنها فارقته فعلاً وحكماً قبل بطلان صلاته، وأما الطائفتان الأخريان فإن لم يعلما ببطلان صلاة الإمام صحت صلاتهما أيضاً، وإن علمتا به يبنى على أنه متى تبطل صلاة الإمام؟ وفيه قولان:

أحدهما: تبطل بانتظاره الثالث للطائفة الرابعة، فعلى هذا تبطل صلاة الرابعة وتصح صلاة الثالثة وهو الأصح لأنه إذا طال انتظاره في الركعة فقد حصل له انتظاران:

أحدهما: لإحرام الطائفة الثالثة بالصلاة.

والثاني: لإتمامها صلاتها، فعلى هذا تبطل صلاة الثالثة والرابعة(١).

مسألة: إذا صلى في شدة(٢) الخوف راكباً ثم نزل(٣) [بنى](٤) ما لم يستدبر

= باتفاق الأصحاب على هذا القول إن كانوا عالمين ولا تبطل إن لم يعلموا، وفيما يعتبر علمهم به؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب في تعليقه وصاحب الشامل:

أحدهما: يعتبر أن يعلم أن الإمام انتظر من لا يجوز انتظاره ولا يشترط أن يعلم أن ذلك يبطل صلاة الإمام، كما أن من صلى خلف من يعلم أنه جنب تبطل صلاته، وإن جهل كون الجنابة تبطل الاقتداء وهو ظاهر نصه في المختصر فإنه قال: وتبطل صلاة من علم ما صنع الإمام، وأصحهما وبه قطع الجمهور أن المراد أن يعلم أن هذا لا يبطل الصلاة لأن معرفة هذا غامض على أكثر الناس لا سيما إذا رأوا الإمام يصلي بهم بخلاف الجنابة فإنه لا يخفى حكمها على أحد إلا في نادر جداً، وأما الطائفة الثالثة فعند ابن سريج هي كالأولى والثانية لأنها فارقت الإمام قبل بطلان صلاته.

انظر/شرح المهذب (٤/٤١٧ - ٤١٨).

(١) وإذا اختصرت حكم الفرق الأربع قلت فيهم خمسة أقوال:

أصحهما: صحة صلاة الجميع.

والثاني: بطلان الجميع.

والثالث: صحة صلاة الإمام والطائفة الأخيرة فقط.

والرابع: صحة صلاة الأولتين وبطلان صلاة الأخرتين إن علمتا.

والخامس: صحة الطوائف الثلاث الأول وبطلان صلاة الإمام والرابعة إن علمت، وهو قول ابن سريج.

انظر/شرح الهذب (٤/٤١٨).

(٢) قال الشافعي والأصحاب لا تختص صلاة شدة الخوف بالقتال بل تجوز في كل خوف، فلو هرب من سيل أو طريق أو سبع أو جمل أو كلب ضار أو صائل أو لص أو حية أو نحو ذلك ولم يجد عنه معدلاً فله صلاة شدة الخوف بالاتفاق لوجود الخوف.

انظر/الأم (١/١٩٩) - شرح المهذب (٤/٤٢٩).

(٣) أي بعد أن أمن فإن استمر على هذه الحال بطلت صلاته بلا خلاف.

انظر/شرح المهذب (٤/٤٣١).

(٤) ثبت في الأصل [وبنى].

القبلة[1]، وإن صلى على الأرض ركعة ثم اشتد الخوف ركب واستأنف[2]، والفرق بينهما[3] أن الركوب عمل طويل من غير جنس الصلاة، والنزول[4] بخلافه[5]، وقيل يبني كما لو نزل لأن الركوب ليس أكثر من المشي، فإذا لم تبطل بالمشي لم تبطل بالركوب[6].

مسألة: إذا أدرك المأموم التكبيرة الأولى مع الإمام في صلاة الجنازة تحمل

---

(١) فإن استدبرها بطلت صلاته بلا خلاف، صرح به البندنيجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وسائر الأصحاب، واتفقوا على أنه إذا لم يستدبرها بل انحرف يميناً وشمالاً يكره ولا تبطل صلاته، وممن صرح به القاضي وابن الصباغ.

انظر/الأم للشافعي (١/١٩٨) - شرح المهذب (٤/٤٣١).

(٢) اعلم أنه في حكم هذه المسألة ثلاثة طرق مشهورة:

أصحها: عند الشيخ أبي حامد والبندنيجي والرافعي والجمهور وهو نصه في الأم أنه إن اضطر إلى الركوب لم تبطل صلاته فيبني، وإن لم يضطر بل كان قادراً على القتال وإتمام الصلاة راجلاً فركب احتياطاً، بطلت صلاته ولزمه الاستئناف وهذا الطريق قول جمهور أصحابنا المتقدمين، قال صاحب الحاوي: هو قول ابن سريج وابن اسحاق وأكثر أصحابنا.

والطريق الثاني: بطلان الصلاة مطلقاً، حكاه الشيخ أبو حامد والأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر وقطع به القاضي أبو الطيب في تعليقه واختاره الشيرازي في التنبيه.

والطريق الثالث: فيه قولان حكاهما الشيرازي في التنبيه والبندنيجي والمحاملي والماوردي والمتولي وآخرون:

أصحهما: عند المحاملي في المجموع تبطل.

وأصحهما: عند المتولي وغيره لا تبطل.

انظر/شرح المهذب (٤/٤٣٠) - التنبيه للشيرازي (ص/٥) - الأم (٤/١٩٨).

(٣) أي بين الركوب المبطل والنزول عدم المبطل.

(٤) أي في أنه ليس من جنس الصلاة لكنه عمل خفيف، فالمخالفة في العمل لا في جنسية الصلاة وعدمها.

(٥) وهو نص الشافعي -رحمه الله- في الأم، واعترض عليه المزني وقال: قد يكون الفارس أخف ركوباً وأقل شغلاً لفروسيته من نزول ثقيل غير فارس فأجاب الأصحاب بأجوبة:

أحدها: أن الشافعي اعتبر الغالب من عادة الناس وما ذكره المزني نادر فلا اعتبار به، فإن وجد من الناس من هو بخلاف ذلك أُلحِقَ بالغالب.

والثاني: أن الشافعي اعتبر حال الشخص الواحد الخفيف الركوب نزوله أخف من ركوبه، ولم يعتبر شخص في نزول أحدهما وركوب الآخر.

انظر/الأم (١/١٩٨) - شرح المهذب (٤/٤٣١).

(٦) ويمكن الجواب بأن يقال:

إن القياس على المشي مع الفارق فإن المشي غالب، والركوب نادر، فقياس النادر على الغالب ممنوع، وأما النزول فإنه مقدمة للغالب الذي هو المشي فصُحِّحَتْ معه الصلاة. اهـ.

عنه القراءة[1]، وإذا لم يدرك معه التكبيرة الأولى فهل يتحمل عنه القراءة[2]؟ [على][3][4] وجهين:

أحدهما: يتحملها عنه كما لو أدرك الأولى معه.

والثاني: لا يتحملها عنه الإمام لأنه لم يدرك معه كل القراءة.

مسألة: إذا مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة، هل يشق جوفه لأجلها [أم لا] ... ينبش القبر له؟ ينظر، فإن كانت لغيره نبش[5]، وإن كانت له فعلى وجهين ...

---

(١) كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق فإنه يركع معه، ... لتكبيرتين جميعاً بلا خلاف كما يدرك المسبوق الركعة بالركوع.
انظر/شرح المهذب (٥/٢٤١).

(٢) فإن كان في أثناء القراءة فهل يقطع القراءة ويتابعه في التكبيرة الثانية وتكون ... يتم القراءة؟ فيه طريقان:
أصحهما: وبه قال الأكثرون فمن صرح به الفوراني والبندنيجي وابن الصباغ وال... وصاحب المستظهري والبيان والرافعي وآخرون أن فيه وجهان:
أحدهما: يتمهما، وبه قطع الغزالي في الوجيز وهو شاذ مردود ولم يوافق عليه.
وأصحهما: يقطع القراءة ويتابعه وتحصل له التكبيرتان للعذر.
والطريق الثاني: يقطعها ويتابعه وبهذا قطع الماوردي والقاضي حسين والسرخسي وغيرهم.
انظر/شرح المهذب (٥/٢٤١).

(٣) ثبت في الأصل [فعلى].

(٤) أي في الجواب عن هذا السؤال وجهان.

(٥) أي إن طلبها صاحبها وفي المسألة طريقان الصحيح منهما الذي قطع به الأصحاب ... هذا.
والطريق الثاني: فيه وجهان مما حكاه المتولي والبغوي والشاشي:
أصحهما: هذا.
والثاني: لا يشق بل يجب قيمتها في تركته لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «كسر عظم الميت ككسره حيًّا». أخرجه أبو داود بإسناد صحيح إلا رجلاً ... سعيد الأنصاري أخو يحيى بن سعيد الأنصاري فضعفه أحمد بن حنبل ووثقه الأكثرون ... في صحيحه وهو كاف في الاحتجاج به ولم يضعفه أبو داود ووجه الدلالة: إن كسر العظم وشق الجوف في الحياة لا يجوز لاستخراج جوهرة وغيرها وكذا بعد الموت وحكى الرافعي عن أبي المكارم صاحب العدة أنه قال يشق جوفه إلا أن يضمن الورثة قيمته أو مثله فلا يشق في أصح الوجهين.
قال الشيخ النووي: وهذا النقل غريب والمشهور للأصحاب إطلاق الشق من غير تفصيل.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٠٠ - ٣٠١).

(٦) هذان الوجهان مشهوران قلّ من بيّن الأصح منهما.

أحدهما: لا ينبش لأنه استهلكها في حياته(١).

والثاني: ينبش وهو الأصح(٢) لأن عينه باقية وهي ملك الورثة(٣).

مسألة: إذا دفن في كفن مغصوب واستهلك لم ينبش، وكان على الغاصب قيمته، وكذلك لا ينبش وإن لم يستهلك في أصح الوجهين(٤)، وإذا دفن في أرض مغصوبة أخرج منها، والفرق بينهما أن الانتفاع بالثوب لا يتأبد وبالأرض يتأبد فوجب قيمة الثوب دون الأرض(٥)، وقيل الثوب قد تعين تكفين الميت فيه بأن لا يوجد غيره، ولا يتعين الدفن في الأرض بحال لوجود غيره من المبارح.

= انظر/شرح المهذب (٥/٣٠١).

(١) قطع بهذا الوجه المحاملي في المقنع وصححه القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد والبكري في الاعتناء.

انظر/شرح المهذب (٤/٣٠١) ـ الاعتناء للبكري (١/٢٨٤).

(٢) أي عند الشيخ الجرجاني، ونقل تصحيح الشيخ له في شرح المهذب وفي الاعتناء للبكري وممن صححه العبدري في الكفاية.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٠١) ـ الاعتناء للبكري (١/٢٨٤) ـ روضة الطالبين (٢/١٤٣).

(٣) قال الشيخ أبو حامد في التعليق أن القول بأنها صارت للوارث غلط لأنها إنما تصير للوارث إذا كانت موجودة فأما المستهلكة فلا، وهذه مستهلكة.

وأجيب عن هذا: بأنها لو كانت مستهلكة لما شق جوفه بجوهرة الأجنبي، وحيث قلنا يشق جوفه وتخرج فلو دفن قبل الشق نبش لذلك. اهـ. والله أعلم.

(٤) أعلم أنه لو دفن في ثوب مغصوب أو مسروق فثلاثة أوجه:

أصحهما: ينبش كما لو دفن في أرض مغصوبة، وبهذا قطع البغوي وآخرون وصححه الغزالي والمتولي والرافعي ونقله السرخسي عن نص الشافعي.

والثاني: لا يجوز نبشه بل يعطى صاحب الثوب قيمته، لأن الثوب صار كالهالك بخلاف الأرض، وبهذا قطع القاضي أبو الطيب في تعليقه وابن الصباغ والعبدري، وهو قول الداركي وأبي حامد، ونقله الشيخ والمحاملي في كتابيهما عن الأصحاب مطلقاً.

والثالث: إن تغير الميت وكان في نبشه هتك لحرمته لم ينبش وإلا نبش وصححه صاحب العدة والشيخ نصر المقدسي واختاره الشيخ أبو حامد والمحاملي لأنفسها بعد حكايتهما عن الأصحاب على ما تقدم واختاره أيضاً الدارمي.

انظر/شرح المهذب (٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٥) وأيضاً فإن خلع الثوب أو فحش في هتك حرمته من رد الأرض.

انظر/شرح المهذب (٥/٢٩٩).

كتاب الزكاة [1] وقسم [2] الصدقات [3]

مسألة: إذا غصب نصاباً سائمة وعلفها سقط الزكاة فيها لعدم شرطها [4]، وقيل [5] فيه قولان [6]:

---

(١) هي لغة النمو والبركة وزيادة الخير، يقال زكا الزرع إذا نما، وزكت النفقة إذا بورك فيها، وفلان زاك أي كثير الخير، وتطلق على التطهير، قال الله تعالى: ﴿**قد أفلح من زكاها**﴾، أي طهرها من الأدناس، وتطلق أيضاً على المدح، قال تعالى: ﴿**فلا تزكوا أنفسكم**﴾ أي تمدحوها.

انظر/لسان العرب (٣/١٨٤٩).

قال الإمام أبو الحسن الواحدي: الزكاة تطهير للمال وإصلاح له وتمييز وإنماء كل ذلك قد قيل قال: والأظهر أن أصلها من الزيادة، يقال زكا الزرع يزكو زكاء ممدود، وكل شيء ازداد قد زكا، قال: والزكاة أيضاً الصلاح وأصلها من زيادة الخير، يقال رجل زكي أي زائد الخير من قوم أزكياء، وزكى القاضي الشهود إذا بين زيادتهم في الخير وسمّي ما يخرج من المال للمساكين بإيجاب الشرع زكاة لأنها تزيد في المال الذي أخرجت منه وتوفره في المعنى وتقيه الآفات.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٢٤ ـ ٣٢٥).

واصطلاحاً: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط مخصوصة.

انظر/مغني المحتاج (١/٣٦٨).

(٢) بفتح فسكون بمعنى تقدير الأنصباء هنا.

انظر/قليوبي على المنهاج (٣/١٩٥).

(٣) جمع صدقة.

سميت بذلك لإشعارها بصدق نية باذلها وهي شاملة للمندوبة وتخصيصها بالزكوات لأنه المراد هنا.

انظر/قليوبي على المنهاج (٣/١٩٥).

(٤) وهو السوم في جميع الحول فصار كما لو ذبح الغاصب شيئاً من النصاب ويخالف الصياغة، فإن صياغة الغاصب محرمة فلم يكن لها حكم، وعلفه غير محرم. فثبت حكمه كعلف المالك وهذا هو الطريق الأول في المسألة.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٦).

(٥) إشارة إلى أن الطريق الأول هو الصحيح.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٦).

(٦) هذا هو الطريق الثاني في المسألة.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٦).

أحدهما: ما ذكرناه.

والثاني: لا يسقط لأن علف الغاصب لا حكم له فوجوده كعدمه[1]، ولو غصب نصاباً معلوفاً فأسامه، ففيه قولان[2]:

أحدهما: له حكم[3] إذ لا يعتبر قصد المالك، كما لو كان له طعام وزرعه، وجب فيه العشر[4].

والثاني: لا حكم[5]، لأن صاحبها إذا لم يقصد إلى سومها فهو كما لو سامت بنفسها[6].

مسألة: من وجب عليه من الإبل فرض ولم يجد سوى الفرض، جاز أن يصعد إلى سن دونه ويعطي الجبران[7] إلا في مسألة: وهي إذا كانت إبله مراضاً ولم يجد سن الفرض فإنه يجوز أن ينزل ويعطي الجبران، ولا يجوز أن يصعد ويأخذ الجبران[8]، والفرق بينهما أنه إذا أعطى الجبران لم يضر بالفقراء، وإذا أخذ

---

(١) وإنما كان في المسألة قولان لأن فعل الغاصب لا حكم له بدليل أنه لو كان له ذهب فصاغه الغاصب حلياً لم تسقط الزكاة عنه.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٦).

(٢) الأولى أن يقول [طريقان]، فإن الخلاف طرق للأصحاب.

(٣) انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٩).

(٤) فإن أوجبناها فهل تجب على الغاصب لأنها مؤنة وجبت بفعله، أم على المالك لأن وضع خفة المؤنة عائد إليه؟ فيه وجهان حكاهما البغوي وغيره، فإن قلنا على المالك ففي رجوعه بها على الغاصب طريقان:
أحدهما: القطع بالرجوع وبه قطع المتولي وغيره لأن وجوبها كان بفعله.
وأشهرهما على وجهين: أصحهما الرجوع.
والثاني: عدمه.
فإن قلنا يرجع فهل يرجع قبل إخراج الزكاة أو بعده؟ فيه وجهان:
أصحهما: بعده، واستبعد الرافعي إيجاب الزكاة على الغاصب ابتداء لكونه غير مالك، قال والجاري على قياس المذهب أن الزكاة إن أوجبت كانت على المالك ثم يعزم لها الغاصب.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٩).

(٥) وهو الأصح عند جمهور الأصحاب.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٩) - الاعتناء للبكري (١/٣٠١).

(٦) انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٩) - روضة الطالبين (٢/١٩٢).

(٧) وهو شاتان أو عشرون درهماً.
انظر/مغني المحتاج (١/٣٧٢).

(٨) هكذا قطع به الأصحاب في طريقي العراق وخراسان واتفقوا عليه، ونقله إمام الحرمين عن الأصحاب =

الجبران أضر بهم لأنه إذا كان جبران ما بين الصحيحين شاتين أو عشرين درهماً كان الجبران ما بين المريض دونه[1].

مسألة: نصاب ذكور الغنم يجزيء فيه فرض ذكر[2]، ولا يجزيء في نصاب الإبل فرض ذكر على أصح الوجهين[3]، والفرق بينهما أن أخذ الذكر في الإبل يؤدي إلى أن يأخذ في الكثير ما يأخذه في القليل، فإنا نأخذ من ستة وثلاثين ابن لبون، ومن خمس وعشرين عند عدم بنت المخاض ابن لبون[4]، ولا يؤدي في

= مطلقاً ثم قال: والذي يتجه عندي أنا إن قلنا الخيرة للمالك في الصعود والنزول، فـالأمر على ما ذكره الأصحاب، وإن قلنا الخيرة للساعي فرآه غبطة للمساكين، فالوجه القطع بالجواز، قال وهذا واضح وهو مراد الأصحاب قطعاً، وإن قلنا الخيرة للمساكين لم يجز لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمتين ومعلوم أن الذي بين المعيبين دون ذلك.

انظر/شرح المهذب (٥/٤٠٦) ـ الاعتناء للبكري (١/٣١٦).

(١) انظر/شرح المهذب (٥/٤٠٦) ـ مغني المحتاج (١/٣٧٣).

(٢) وهو المذهب وبه قطع جماهير الصحابة، لأن واجبها شاة وهي تقع على الانثى والذكر، وهذا هو الطريق الأول.

والطريق الثاني: فيه الوجهان فيما إذا تمحضت الإبل ذكوراً، حكاه الرافعي، قال النووي وهو وشاذ ضعيف، والوجهان سيأتيان في الهامش عن قريب.

انظر/شرح المهذب (٥/٤٢٢).

(٣) في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو المنصوص جوازه وهو قول أبي إسحق وأبي الطيب بن سلمة كالمريضة من المراض وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ من خمس وعشرين، وهذا الوجه صححه الشيخ النووي في شرح المهذب.

الثاني: المنع وهو الذي قطع بها الجرجاني هنا وصححه الجمهور ونقله الأصحاب عن نصه في الأم وعن ابن علي بـن خيران فعلى هذا تتعين الأنثى ولكن لا يؤخذ شيء كان يؤخذ لو تمحضت إناثاً بل تقوم ماشيته لو كانت إناثاً وتقوم الأنثى المأخوذة منها ويعرف نسبتها من الجملة وتقوم ماشيته الذكور ويؤخذ أنثى قيمتها ما تقتضيه النسبة وكذلك الأنثى المأخوذة من الإناث والذكور وتكون دون المأخوذ من محض الإناث، وفوق المأخوذة من محض الذكور بطريق التقسيط في المراض، وحكى صاحب البيان في كتاب مشكلات المهذب وجهاً أنه يجوز على هذا الوجه أن تكون قيمتها سواء وهو شاذ مردود.

والوجه الثالث: إن أدى أخذ الذكر إلى التسوية بين نصابين أخذ وإلا فلا. كأن يؤخذ ابن مخاض من خمس وعشرين وحق من ست وأربعين وجذع من إحدى وستين، وكذلك يؤخذ الذكر إذا زادت الإبل، واختلف القرض بزيادة العدد ولا يؤخذ ابن لبون من ست وثلاثين لأنه مأخوذ عن خمس وعشرين.

انظر/شرح المهذب (٥/٤٢١ ـ ٤٢٢).

(٤) لما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ في الكتاب الذي كتبه أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فمن لم تكن =

الغنم إلى ذلك لأنا نأخذ من أربعين شاة ذكوراً شاة ذكر، فإذا بلغت نصابين أخذنا ذكرين(١).

مسألة: إذا [ملك](٢) أربعين شاة في محرم وأربعين في صفر وأربعين في ربيع الأول فحال حول الأول بنى على القولين في الشريكين إذا ثبت لأحدهما حكم الانفراد ثم خلطا فقال في القديم يزكيان زكاة الخلطة اعتباراً لوجود الخلطة في آخر الحول(٣)، وقال في الجديد يزكيان في الحول الأول زكاة الانفراد ثم يزكيان فيما بعده زكاة الخلطة(٤)، فعلى القول القديم يلزمه في آخر الحول ثلث شاة وكلما حال حول كل واحد منها لزمه ثلث شاة في آخر حول كل واحد منها(٥)، وعلى القول الجديد يلزمه في آخر الحول الأول شاة(٦)، فإذا حال حول المالين الآخرين فعلى وجهين(٧):

= عنده بنت مخاض وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء، ولأن في بنت المخاض فضيلة بالأنوثة وفي ابن اللبون فضيلة بالسن فاستويا.
انظر/شرح المهذب (٥/٤٠١).

(١) اعلم أن إخراج الذكر في سوائم الماشية لا يجوز إلا في مسائل:
منها: من ملك خمساً وعشرين من الإبل كان فيها بنت مخاض، فإن لم يجدها في إبله حالة الإخراج أجزأ ابن لبون ذكر وكذا خنثى في الأصح بخلاف الأنثى من أولاد المخاض لعدم تحقق الأنوثة فيه.
ومنها: إذا ملك ثلاثين من البقر ففيها تبيع.
ومنها: إذا تمخض جميع الواجب ذكوراً، فإنه يخرج الذكر.
انظر/روضة الطالبين (٢/١٦٦) - الاعتناء للبكري (١/٣٢١- ٣٢٢) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٤٤٤).

(٢) ثبت في الأصل [لمك].

(٣) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٦، ٤٤٢).

(٤) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٦، ٤٤٢).

(٥) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٦).

(٦) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٦).

(٧) اعلم أنه في الأربعين الثانية وجهان:
أصحهما: ثلث شاة.
والثاني: شاة.
وفي الأربعين الثالثة وجهان:
أصحهما: ثلث شاة.
والثاني: شاة.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٦).

أحدهما: يلزمه في كل أربعين منها شاة، لأنه لما لم يتفق المال الأول بالخلطة كذلك الثاني والثالث.

والوجه الثاني: يلزمه في كل أربعين منها ثلث شاة[١] لأنهما لم ينفكا من الخلطة في جميع الحول فيحصل إذا حال حول الجميع في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب شاة.
والثاني: تجب شاة وثلثا شاة.
والثالث: تجب ثلاث شياه بلا خلاف لوجود الخلطة في جميع الحول[٢].

مسألة: أربعون شاة بين رجلين لأحدهما ببلد الآخر أربعون يجب عليهما في آخر الحول شاة على ظاهر المذهب[٣] ربعها على صاحب العشرين وثلاثة أرباعها على صاحب الستين[٤]، كما لو كان ثمانون مجتمعة في بلد واحد، وقيل: على صاحب العشرين نصف شاة لأنه خليط العشرين الأخرى، وعلى صاحب الستين شاة إلا نصف سدس شاة[٥]، لأنا نضم بعض ماله إلى بعض ونعطيه حكم الانفراد ومعه أربعون وعشرون ولو انفرد كان فيهما شاة فعلى الأربعين المنفردة ثلثا ثم هو خليط بالعشرين وفيها يوفي العشرين خليطها نصف شاة يلزمه منها ربع شاة فصار شاة إلا نصف سدس شاة[٦].

وقال ابن سُريج[٧]: على صاحب العشرين نصف شاة لأنه خلط بنصف شاة، وعلى صاحب الستين شاة وسدس شاة، نصف شاة عن الخليط وثلثا على الأربعين المفردة[٨].

= وقد جمعهما المصنف معاً وهو حسن.
(١) وهو الأصح على ما تقدم في الهامش قريباً.
(٢) انظر/شرح المهذب (٣٦٦/٥).
(٣) انظر/شرح المهذب (٤٣٨/٥).
(٤) لأن مال الرجل الواحد يضم بعضه إلى بعض بحكم الملك فيضم الأربعون المنفردة إلى العشرين المختلطة، فإذا انضمت إلى العشرين المختلطة انضمت أيضاً إلى العشرين التي لخليطه فيصير الجميع كأنهما في مكان فوجب ما ذكر.
انظر/شرح المهذب (٤٣٨/٥).
(٥) انظر/شرح المهذب (٤٣٨/٥).
(٦) انظر/شرح المهذب (٤٣٨/٥).
(٧) تقدمت ترجمته.
(٨) وفي الجملة في هذه المسألة أربعة أوجه:

مسألة: إذا رهن نصاباً قبل الحول في يد المرتهن والراهن موسر[1] أخرج الزكاة من غيرها وإن لم يملك غيرها وقلنا تجب الزكاة في العين[2] قدمت الزكاة لتعلقها بمحل واحد، وتعلق الدين بمحلين، وإن قلنا تجب في الذمة والعين مرتهنة بها[3] قدم حق المرتهن لأن حقه أسبق، وقيل إن تعلق الفرض بها زكاة البقر والغنم قدمت الزكاة، وإن تعلق بغيرها كالشاة في خمس من الإبل قدم الرهن.

مسألة: إذا اشترى نصاباً سائمة واطلع على عيب[4] بها قبل الحول، ردها وانقطع به الحول، وإن اطلع على عيب بها بعد الحول نظر، فإن كان قبل أداء

= أحدها: وهو المنصوص أنه تجب شاة ربعها على صاحب العشرين والباقي على صاحب الستين.

والثاني: أنه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، لأن الأربعين المفردة تضم إلى العشرين بحكم الملك فتصير ستين فيصير مخالطاً بجميعها لصاحب العشرين فيجب عليه ثلاثة أرباع شاة وصاحب العشرين مخالطاً بالعشرين التي لصاحبه فوجب عليه نصف شاة.

فأما الأربعون المنفردة فلا خلطة لها بها فلم يرتفق بها في زكاته.

والثالث: أنه يجب على صاحب الستين شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة.

والرابع: أنه يجب على صاحب الستين شاة إلا نصف سدس شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن لصاحب الستين أربعين منفردة فتزكى زكاة الانفراد فكأنه منفرد بستين شاة فيجب عليه فيها شاة يخص الأربعين منها ثلثا شاة، وله عشرون مختلطة فتزكّى زكاة الخلطة، فكأن جميع الثمانين مختلطة فيخص العشرين منها ربع شاة فتجب عليه شاة إلا نصف سدس شاة، ثلثا شاة في الأربعين المنفردة وربع شاة في العشرين المختلطة، وأقل عدد يخرج منه ربع وثلثان اثنا عشر، الثلثان منها ثمانية، والربع منها ثلاثة فذلك أحد عشر سهماً فيجب عليه أحد عشر سهماً من اثني عشر سهماً من شاة، ويجب على صاحب العشرين نصف شاة لأن الخلطة تثبت في حقه في الأربعين الحاضرة. اهـ.

وهذا القول الأخير هو قول ابن سريج الذي أشار إليه المصنف رحمه الله.

انظر/شرح المهذب (٤٣٨/٥).

(١) جملة والراهن موسر حالية، أي والحال أن الراهن موسر.

(٢) وهو الصحيح لأنه حق يتعلق بالمال يسقط بهلاكه، فتعلق بعينه كحق الضارب، وهذا الوجه هو الجديد.

انظر/شرح المهذب (٣٧٧/٥).

(٣) وهو القديم وجهه أنها لو كانت واجبة في العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها كحق الضارب والشريك.

انظر/شرح المهذب (٣٧٧/٥).

(٤) أي قديم.

انظر/شرح المهذب (٣٦٢/٥).

الزكاة لم يردها[1] لنقصانها عما قبضها عليه[2] لأنها إما أن تكون كالمرتهن في قول، أو يستحق [جزءاً][3] منها في قول[4]، وإن كان بعد أداء الزكاة نظر، فإن كان أداها من غيرها ردها، لأنها إن كانت مرهونة فقد فكها من الرهن، وإن كان قد استحق منها جزءاً فلم يتم ملك المستحق عليه بخلاف ما لو باع جزءاً منها ثم ابتاعه حيث لم يرده لأن ملك الغير قد [تم][5] عليه[6]، وإن كان أداء الزكاة من عينها بنى على القولين[7] في تفريق الصفقة، فإن قلنا يجوز ردها، وإن قلنا لا يجوز أخذ الأرش.

---

(١) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٢).

(٢) انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٢).

(٣) ثبت في الأصل [جزو].

(٤) قال الأصحاب: ولا فرق في ذلك بين عروض التجارة والماشية التي تجب زكاتها من غير جنسها وهي الإبل ما لم تبلغ خمسة وعشرين وبين سائر الأموال. اهـ. قال النووي: وفي كلام ابن الحداد تجويز الرد قبل إخراج الزكاة، وغلطوه فيه، قال الرافعي: وأثبته الأصحاب وجهاً.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٢).

(٥) ثبت في الأصل [ثم].

(٦) اعلم أن جواز الرد هنا مبني على أن الزكاة تتعلق بالعين أم بالذمة؟ فإن قلنا بالذمة والمال مرهون به فله الرد كما لو رهن ما اشتراه ثم انفك الرهن ووجد به عيباً.
وإن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين والمساكين شركاء فهل له الرد؟ فيه طريقان:
أحدهما: وهو الصحيح عند الشيخ أبي علي السنجي وقطع به كثير من الخراسانيين له الرد.
والثاني: وبه قطع العراقيون والصيدلاني وغيره من الخراسانيين إنه على وجهين:
أصحهما: له الرد وهو كما لو اشترى شيئاً وباعه وهو جاهل بعيبه ثم اشتراه أو ورثه هل له رده؟ حكى الرافعي وجهاً أنه ليس له الرد على قول الشركة أيضاً لأن ما أخرجه من الزكاة قد يظهر مستحقاً فيأخذ الساعي من نفس النصاب، قال: ومنهم من خص الوجه بقدر الزكاة وجعل الزائد على قول تفريق الصفقة وهذا الوجه شاذ ضعيف.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٢).

(٧) اعلم أن جواز الرد فيه ثلاثة أقوال:
أحدها: وهو المنصوص في الزكاة ليس له الرد، وهذا إذا لم نجوز تفريق الصفقة، وعلى هذا هل يرجع بالأرش؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يرجع إن كان المخرج في يد المساكين لأنه قد يعود إلى ملكه فيرد الجميع، وإن كان تالفاً رجع به.
والثاني: يرجع مطلقاً وهو الأصح وظاهر النص لأن نقصانه كعيب حدث، ولو حدث عيب رجع بالأرش ولم ينتظر زوال العيب.
والقول الثاني: يرد الباقي بحصته من الثمن وهذا إذا جوزنا تفريق الصفقة.

مسألة: إذا ملك نصاباً من الحليّ[(١)] وقلنا لا زكاة فيه[(٢)] فنوى به الادخار جرى في حول الزكاة بنفس القنية[(٣)]، ولو ملك نصاباً من المعلوفة فنوى فيه السوم لم ينعقد عليها الحول[(٤)] حتى يسيمها[(٥)].

والفرق بينهما أن الأصل في الذهب والفضة وجوب الزكاة، وإنما أسقطناها في الحلي المباح للاستعمال، فإذا نوى به الكنز عاد إلى الأصل فجرى في الحول بخلاف الماشية فإن الأصل لا زكاة فيها إلا بالسوم، فإنما تصير سائمة بالسوم [لا][(٦)] بالنية، ومثله نقول إذا كان معه عرض للتجارة فنوى به القنية انقطع فيه الحول[(٧)] لأن الأصل[(٨)] في السلع القنية فنوى التجارة لم يصر للتجارة حتى يبيعه ويشتري عرضاً للتجارة لأن التجارة فعل وتصرف فلا يوجد إلا بوجود التصرف

= والقول الثالث: يرد الباقي وقيمة المخرج في الزكاة ويسترد كل الثمن ليحصل به غرض الرد ولا تتبعض الصفقة.

وعلى هذا الثالث لو اختلفا في قيمة المخرج فقال البائع ديناران وقال المشتري دينار فقولان، وقيل وجهان:

أحدهما: القول قول المشتري لأنه غارم.

والثاني: قول البائع لأن ملكه ثابت على الثمن ولا يسترد منه إلا ما أقر به.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٦٢ - ٣٦٣).

(١) أي المباح، أما المحرم فيزكى.

انظر/قليوبي على المنهاج (٢/٢٣).

(٢) وهو الأظهر، لأنه معد لاستعمال مباح فأشبه العوامل من النعم.

والثاني: يزكى لأن زكاة النقد تناط بجوهره.

ورد بأن زكاته إنما تناط بالاستغناء عن الانتفاع به لا بجوهره إذ لا غرض في ذاته.

انظر/مغني المحتاج (١/٣٩٠).

(٣) انظر/شرح المهذب (٦/٥) ط/الإرشاد - الرياض.

(٤) انظر/شرح المهذب (٦/٥) ط/الإرشاد - الرياض.

(٥) ولو سامت بنفسها فطريقان:

أصحهما: على الوجهين، لا زكاة.

والثاني: تجب.

والطريق الثاني: لا تجب قطعاً.

ولو أسامها بلا نية: فالصحيح وجوب الزكاة لظواهر الأحاديث وحصول الرفق مع فعله.

انظر/شرح المهذب (٥/٣٥٨).

(٦) ثبت في الأصل [إلا].

(٧) انظر/قليوبي على المنهاج (٢/٢٨).

(٨) بمعنى القاعدة المستمرة.

والفعل، وهذا كما تقول إذا نوى المسافر الإقامة صار مقيماً[1] لأن الإقامة تستغني عن الفعل، وأما إذا نوى المقيم سفراً ولم يوجد منه فعل لم يصر مسافراً.

مسألة: إذا كان معه ثمرة تعلق بها الوجوب فَسُرِقَ منها[2] وهي على النخل لم يضمنها المالك[3]، وهل يضمن إذا سرق منها بعدما أداها الخرص؟ نظر، إن كان قبل الجفاف لم يضمن، وإن كان بعده ضمن لأنه بعد إمكان الأداء.

مسألة: إذا خرصت[4] الثمرة وأتلف الأجنبي شيئاً منها ضمن قيمتها، وإن أتلف هو[5] وكان قد ضمن بعد الخرص ضمن ما ثبت بالخرص[6]، وإن كان لم

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٦٤).

(٢) فإن تلفت كلها فلا شيء على المالك باتفاق الأصحاب لفوات الإمكان كما لو تلفت الماشية قبل التمكن من الأداء.
انظر/شرح المهذب (٥/ ٤٨٢).

(٣) هذه المسألة فيها تفصيل في وجوب الزكاة كالآتي:
إن كان الباقي نصاباً زكاه، وإن كان دونه بنى على أن الإمكان شرط الوجوب أو الضمان، فإن قلنا بالأول فلا شيء، وإن قلنا بالثاني زكى الباقي بحصته، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وذكره صاحب الحاوي ثم قال: ومن أصحابنا من قال يلزمه زكاة ما بقي قولاً واحداً، وهذا شاذ ضعيف.
انظر/شرح المهذب (٥/ ٤٨٣ - ٤٨٤).

(٤) اختلفوا في الخرص هل هو عبرة أو تضمين؟ على قولين في طريقة الخراسانيين:
أصحهما: تضمين، ومعناه أنه ينقطع حق المساكين من عين الثمرة وينتقل إلى ذمة المالك.
والثاني: عبرة، ومعناه أنه مجرد اعتبار للقدر ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة.
انظر/شرح المهذب (٥/ ٤٨١).

(٥) أي المالك المفهوم من قوله فيما تقدم [الأجنبي]، فإن أتلف المالك الثمرة قبل بدو الصلاح فلا زكاة عليه لكن يكره إن قصد الفرار من الزكاة وإن قصد الأكل أو التخفيف عن الشجرة أو غرضاً آخر فلا كراهة.
انظر/شرح المهذب (٥/ ٤٨٤).

(٦) محل الكلام هنا كما هو ظاهر إن كان إتلافه له بعد بدو الصلاح وبعد الخرص، فإن قلنا الخرص تضمين ضمن لهم عشر التمر لأنه ثبت في ذمته بالخرص، وإن قلنا عبرة فهل يضمن عشر الرطب أم قيمة عشرة؟
فيه وجهان بناء على أنه مثلي أم لا: والصحيح الذي قطع به الجمهور عشر القيمة.
أما إذا كان الإتلاف قبل الخرص فيعزر والواجب ضمان الرطب إن قلنا لو جرى الخرص لكان عبرة، فإن قلنا لو جرى لكان تضميناً فوجهان:
أصحهما: يضمن الرطب.
والثاني: ضمان التمر.
وحكى الرافعي وجهاً أنه يضمن أكثر الأمرين من عشر التمر وقيمة عشر الرطب.

يضمن بعدُ ضمن مثل ما أتلف تمراً يابساً، والفرق بينهما أن الأجنبي أتلف رطباً لا يلزمه تجفيفه وتكميله فلزمه قيمته لأن الرطب من ذوات القيم والمالك يلزمه تجفيفه فألزمناه ما كان يلزمه فعله، وليس من أتلف رطباً ويلزمه التمر غيره.

مسألة: إذا انعقد الحول على مائتي درهم ونذر المالك أن يتصدق قبل الحول بمائة درهم ثم حال الحول، لم يخل إما أن ينذر مائة منها معيناً أو في الذمة، فإن كان معيناً بنى على قولين[1] في الدين، فإن قلنا يمنع وجوب الزكاة[2] فلا زكاة، وإن قلنا لا يمنعه[3] ففيه وجهان:

أصحهما: يمنع تعلق النذر بالعين على وجه الاختصاص[4] كعبد التجارة إذا جنى قدم الأرش على الزكاة وإن كان النذر في الذمة وقلنا لا يمنع الدين وجوب الزكاة وجب الزكاة، وكذلك إن قلنا يمنعه وجب على أصح الوجهين لأن النذر وإن كان ديناً فلا مطالب به، بخلاف سائر الديون، وللزكاة مطالب وهو الإمام.

مسألة: إذا أخرج الأب الفطرة[5] عن ولده الغني، نظر، فإن كان الولد

= واعلم أن الحالين مفروضان في رطب يجيء منه تمر، وعنب يجيء منه زبيب، فإن لم يكن كذلك فالواجب في الحالين ضمان الرطب بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٥/٤٨٤).

(١) لم يقل [على القولين]، لأن في المسألة ثلاثة أقوال، ذكر المصنف قولين وبقي ثالث وهو:
إن الدَّين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة وهي الذهب والفضة وعروض التجارة ولا يمنعها في الظاهرة وهي الزروع والثمار والمواشي والمعادن، والفرق أن الظاهرة نامية بنفسها.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٤٤).

(٢) وهو نص الإمام الشافعي في القديم وفي اختلاف العراقيين، وذلك لأن ملكه غير مستقر لأنه ربما أخذه الحاكم لحق الغرماء.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٤٤).

(٣) وهو الأصح عند الأصحاب وهو نص الشافعي في معظم كتبه الجديدة، لأن الزكاة تتعلق بالعين والدين يتعلق بالذمة فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين وأرش الجناية.
انظر/شرح المهذب (٥/٣٤٤).

(٤) انظر/شرح المهذب (٥/٣٤٥).

(٥) ويقال: صدقة الفطر، سميت بذلك لأن وجوبها بدخول الفطر، ويقال أيضاً زكاة الفطرة بكسر الفاء والتاء في آخرها كأنها من الفطرة التي هي الخلقة المرادة بقوله تعالى: ﴿فطرة الله التي فطر الناس عليها﴾، وقال ابن الرفعة: بضم الفاء واستغرب، والمعنى أنها وجبت على الخلقة تزكية للنفس وتنمية لعملها، قال وكيع بن الجراح: زكاة الفطر لشهر رمضان كسجدة السهو للصلاة تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٠١).

صغيراً جاز[1] لأن الاعتبار بنيته[2]، وإن كان كبيراً لم يجز[3] لأن النية شرط[4] وإن كانت أخرجت المرأة فطرة نفسها ولها زوج [حر موسر][5] نظر[6]، فإن كان بإذن زوجها جاز[7]، وإن كان بغير إذنه [8] وقلنا يجب عليه على سبيل التحمل جاز[9]، وإن قلنا يجب عليه ابتداءً لم يجز[10].

---

(١) بلا خلاف، صرح به القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنيجي والبغوي والأصحاب.
انظر/شرح المهذب (٦/١٠٠).

(٢) ذلك أنه يستقل بتمليك ابنه الصغير.
انظر/شرح المهذب (٦/١٠٠).

(٣) انظر/شرح المهذب (٦/١٠٠).

(٤) وذلك أن الأب لا يستقل بتمليكه، والجد كالأب، والمجنون كالصبي.
انظر/شرح المهذب (٦/١٠٠).

(٥) ثبت في الأصل [حرًّا موسراً].

(٦) الفطرة الواجبة على الشخص بسبب غيره فيها خلاف:
قال الأكثرون: هو وجهان، وقال القاضي أبو الطيب في المجرد والبغوي والسرخسي هو قولان، وقال إمام الحرمين وآخرون: هو قولان مستنبطان من كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ في فطرة الزوجة الحرة والأمة إذا كان الزوج معسراً:
أحدهما: تجب على المؤدي ابتداء ولا يلاقي الوجوب المؤدى عنه.
وأصحهما: عند الأصحاب تجب على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدي، قال السرخسي في الأمالي: هذا هو المنصوص للشافعي في عامة كتبه لأنها شرعت طهرة له.
انظر/شرح المهذب (٦/٨٠ ـ ٨١).

(٧) بلا خلاف، كما لو قال لأجنبي أدِّ فطرتي أو زكاة مالي فأداها، فإنه يجزىء بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٦/٨٢).

(٨) في هذه المسألة ثلاثة طرق سار المصنف ـ رحمه الله ـ على الأصح والأشهر الذي قطع به جمهور الأصحاب.
والطريق الثاني: حكاه السرخسي عن أبي عليّ السنجي أنه لا يجزىء سواء قلنا بالتحمل أم لا إلا بإذن الزوج، قال: لأن له الإخراج بغير إذن الزوجة والقريب بلا خلاف، قال السرخسي: هذا خلاف النص، قال: والصحيح الإجزاء لأن الزوج على هذا القول كالضامن، والزوجة في معنى المضمون عنه، وكل واحد منهما له الأداء بغير إذن الآخر.
والطريق الثالث: وبه قطع الماوردي أن إخراج القريب يجزىء بلا خلاف سواء استأذن أم لا، وأما الزوجة فإن استأذنت أجزأ وإلا فوجهان.
انظر/شرح المهذب (٦/٨٢).

(٩) لأنه أخرج ما وجب عليه، وهو الصحيح.
انظر/شرح المهذب (٦/٨٢).

(١٠) وذلك كما لو أخرج زكاة ماله عنه بغير إذنه.

مسألة: ليس عبد مسلم لا يجب إخراج الفطرة عنه إلا في ثلاث مسائل:

[أحدها][1]: المكاتب لا فطرة عليه لنقصان ملكه ولا على مولاه [لأنه][2] لا يلزمه نفقته.

والثانية: إذا ملك عبده عبداً وقلنا يملك لا فطرة على [مولى] مولاه لزوال ملكه، ولا على مولاه لنقصان ملكه.

[والثالثة][3]: عبد مسلم لكافر لا فطرة على مولاه إذا قلنا يجب عليه ابتداء، وإن قلنا تجب على العبد ويتحملها السيد وجبت، وفيه مسألة أخرى على مذهب الإصطخري[4] وهي إذا مات مسلم قبل أن يهل هلال شهر شوال وله عبد وعليه دين فإنه لا فطرة على الوارث لأن الملك لم ينتقل إليه عنده، ولا في تركة الميت لأن الزكاة لا تجب في مال الغريم[5].

مسألة: لا يجوز إخراج الفطرة من جنسين[6] كما لا يجوز في الكفارة أن يعتق نصف عبد ويصومَ شهراً[7]، وقال أبو إسحق[8]: في العبد بين الشريكين إذا

= انظر/شرح المهذب (٦/٨٠).

(١) ثبت في الأصل [أحدهما].

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) ثبت في الأصل [والثالث] أي من المسائل.

(٤) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الإصطخري كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد، وكان زاهداً متقللاً في الدنيا. ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، وتوفي ببغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة.
انظر/طبقات الشافعية لابن السبكي (٣/٢٣٠) - وفيات الأعيان (١/٣٥٧) - طبقات الفقهاء الشافعية (ص/ ٦٦) - تاريخ بغداد (٧/٢٦٨).

(٥) نقل هذه المسألة بأكملها الشيخ النووي في شرح المهذب، حيث قال:
[قال الجرجاني في المعاياة: ليس عبد مسلم لا يجب إخراج الفطرة عنه إلا ثلاثة... الخ].
انظر/شرح المهذب (٦/١٠١).

(٦) سواء أكان الجنسان متماثلين، أو أحدهما من واجبه والآخر أعلى منه.
انظر/شرح المهذب (٦/٩٨).

(٧) لأنه مأمور بعتق عبد أو صوم شهرين ولم يوجد، كما أنه مأمور بصاع من بر أو شعير ولم يوجد هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في كل الطرق إلا إمام الحرمين فحكى وجهاً شاذاً أنه يجزىء إذا كان نصف صاع من واجبه ونصف أعلى.
انظر/شرح المهذب (٦/٩٨).

(٨) من أكابر فقهاء الشافعية كان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة ولد بفيروزآباد قرية من قرى شيراز في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة، وتوفي ببغداد سنة ست وسبعين وأربعمائة.

اختلف قوتهما يخرج كل واحد منهما نصيبه من قوته(١)، وقال أبو العباس(٢): لا يخرجان إلا من جنس واحد حتى لا يؤدي إلى إخراجها من جنسين(٣)(٤).

مسألة: لا يجوز(٥) [نصفي](٦) شاتين عن شاة في الزكاة على أصح الوجهين ويجوز مثله في الهدي والأضحية وكفارة الحج، والفرق بينهما أن المقصود منها اللحم فكأن الأشقاص فيها كالأشخاص في الزكاة بخلافه وأما إخراج نصفي رقبتين في الكفارة، فإن كان باقيهما حرًّا جاز، وإن كان الباقي رقيقاً فإنه يجوز أيضاً على أصح الوجهين لأن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع فيه العيب اليسير كوجوب الزكاة يجب في الثمانين نصف شاة كما يجب في أربعين شاة بخلاف إخراج الفرض في الزكاة، فإن العيب اليسير يمنع إجزاءه.

مسألة: إذا كان له مال حاضر وغائب فأخرج مالاً، وقال إن كان مالي الغائب سالماً فهذه زكاته، وإن كان تالفاً فهو زكاة الحاضر، جاز(٧). أما لو صلى أربع ركعات وقال هي من الفائتة إن كانت علي فائتة، وعن صلاة الوقت إن لم يكن علي

= انظر/الطبقات الكبرى للشافعية (٢١٥/٤) - النجوم الزاهرة (١١٧/٥) - وفيات الأعيان (٩/١) - اللباب (٢٣٢/٢).

(١) وهذا قول علي بن أبي هريرة حكاه عنهما الماوردي وآخرون وصححه القاضي أبو الطيب، وحكاه إمام الحرمين عن ابن الحداد، وذلك لأنهما إذا أخرجا هكذا كل شخص واجبه من جنس كثلاثة كانوا محرمين فقتلوا ظبية فذبح أحدهم ثلث شاة وأطعم آخر بقية ثلث شاة وصام الثالث عدل ذلك أجزأه بلا خلاف.

انظر/شرح المهذب (٩٩/٦).

(٢) هو أبو العباس بن سريج وقد تقدمت ترجمته.

(٣) انظر/شرح المهذب (٩٩/٦).

(٤) وفي المسألة وجهان آخران:

أحدهما: يجب من أعلاهما، حكاه إمام الحرمين وآخرون.

الثاني: من قوت بلد العبد.

انظر/شرح المهذب (٩٩/٦).

(٥) أي لا يجزىء.

(٦) ثبت في الأصل [نصف].

(٧) كذا نقله إمام الحرمين والرافعي عن الجمهور، قالوا: ولا يضر هذا التردد لأن التعيين ليس بشرط حتى لو قال هذا عن الحاضر أو عن الغائب أجزأه وعليه خمسة أخرى إن كانا سالمين.

انظر/شرح المهذب (١٦٠/٦).

فائتة لم يجز[1]، والفرق بينهما أن تعين النية لا يجب في الزكاة وفي الصلاة بخلافه[2].

مسألة: إذا كان له قريب فأخرج مالاً وقال إن كان مات قريبي فهذا زكاة إرثي منه لم يجز[3]، ولو كان له مال غائب فأخرج مالاً وقال هذا زكاة مالي، فإن كان سالماً أجزأه[4]، والفرق بينهما أن الأصل[5] بقاء القريب فلم تبن الزكاة على أصل[6] بخلاف المال الغائب، فإن الأصل بقاؤه فتبنى الزكاة على الأصل[7][8]، وهذا كما لو نوى ليلة الثلاثين من شعبان أنه صائم غداً من رمضان إن كان من رمضان لم يجزئه لأن الأصل بقاء شعبان، فما بنى على أصل، ولو وجد مثله من رمضان في ليلة الثلاثين أجزأه لأن الأصل بقاء [رمضان][9] فقد بنى على أصل[10].

مسألة: إذا عجل الزكاة[11] وشرط التعجيل[12] فارتد الفقير أو مات أو استغنى

---

(١) انظر/شرح المهذب (٦/١٦١).

(٢) انظر/شرح المهذب (٦/١٦١).

(٣) انظر/شرح المهذب (٦/١٦١).

(٤) بلا خلاف، لأنه أخلص النية للفرض، ولأنه لو أطلق النية لكان هذا مقتضاه فلا يضر التقييد به.
انظر/شرح المهذب (٦/١٦١).

(٥) بمعنى الراجح.

(٦) ففي مسألة القريب الوارث بنيت الزكاة على موت القريب والأصل عدم موته فلم تستند الزكاة على ي بل على ضعيف، فلم يكن استصحاب أصل يبنى عليه وجوب الزكاة لأنه أقرب للعدم.

(٧) ي الأصل بقاء المال الغائب والزكاة مبنية عليه، وبقاؤه على هذا الراجح في قوة الموجود فأمكن بناء وجوب الزكاة عليه لأنه أقرب للوجود.

(٨) انظر هذا الفرق في شرح المهذب (٦/١٦١).

(٩) ثبت في الأصل [الرمضان].

(١٠) انظر/شرح المهذب (٦/١٦١).

(١١) قال الإمام الشافعي والأصحاب المال المذكويّ ضربان:
أحدهما: متعلق بالحول، والآخر غير متعلق.
أما الأول كزكاة الماشية والنقد والتجارة، فلا يجوز تعجيل الزكاة فيه قبل ملك النصاب بلا خلاف لأنه لم يوجد سبب وجوبها فلم يجز تقديمها كأداء الثمن قبل البيع والدية قبل القتل، ويجوز التعجيل بعد ملك النصاب وانعقاد الحول.
وأما الثاني فهو أنواع: منها: زكاة الفطر فإنه يجوز تعجيلها في جميع رمضان ولا يجوز قبله، وفي وجه لا يجوز في الليلة الأولى من رمضان، ووجه يجوز قبل رمضان.
ومنها: زكاة المعدن والركاز فلا يجوز تقديمها على الحصول بلا خلاف.
ومنها: زكاة الزرع تجب باشتداد الحب والثمار ببدو الصلاح.
انظر/شرح المهذب (٦/١١٤، ١٣٢).

(١٢) فإن لم يبين عند الدفع أنها زكاة معجلة لم يرجع.

من غير الزكاة ارتجع ثم ينظر، فإن كان ما في يده مع المرتجع نصاباً وكان المرتجع ناضاً عن الناض، لزمه الزكاة في آخر الحول [و][1] استرجع عين المال أو بدله لأن المعجل بمنزلة القرض في ذمة الفقير، وتجب الزكاة في القرض، ولو كان المرتجع ماشية عن المواشي، وما كان المرتجع بدل ما أعطاه، لم تجب الزكاة لوجود الأبدال في بعض النصاب كما لو باع منها شاةً بشاةٍ، وإن كان عين ما أعطاه، فعلى وجهين:

أحدهما: تجب الزكاة لأن المعجل كان كالباقي في يده.

والثاني: لا يجب لأن المعجل لو كان زكاة لما ارتجع، ولمّا ارتجع كان كأنه أقرض حيواناً من النصاب، ومن أقرض حيواناً من النصاب لا زكاة في المقرض لثبوته في ذمة المستقرض والسوم شرط فيه، ولا يتصور سومها في الذمة بخلاف الناض حيث وجب فيها في الذمة منه، لأن السوم ليس بشرط فيه، ولهذا يقول إذا أصدق زوجته أربعين شاة في الذمة لا زكاة عليها، ولو أصدقها مائتي درهم في الذمة لزمها الزكاة[2].

مسألة: إذا دفع[3] زكاةً إلى شخص بالفقر فبان غنيّاً[4] وكان قد شرط أنها زكاة ارتجعها بكل حال[5]، وإن لم يكن شرط، نظر، فإن كان الدافع رب المال لم يرتجع[6]، وإن كان هو الإمام ارتجع[7]، والفرق بينهما أن الإمام لا يفرق إلا الواجب بخلاف رب المال فإنه يفرق الواجب وغير الواجب[8]، فأي وقت ثبت

= انظر/شرح المهذب (٦/١٢٤).

(١) زيادة يتم بها المعنى.

(٢) انظر هذه المسألة في شرح المهذب (٦/١٢٤).

(٣) أي رب المال أو دفع رب المال إلى الإمام.

(٤) وهذا فرع من قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه.
انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٧٧).

(٥) فيرجع لرب المال في عينها، فإن تلفت ففي بدلها، فإذا قبضه صرفه إلى فقير آخر.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٦) انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٧) انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٨) انظر هذا الفرق في شرح المهذب (٦/٢٢٤).

الرجوع في مسألتنا وتعذر ضمنه رب المال على أصح القولين[1]، ولم يضمنه الإمام[2].

والفرق بينهما أن الإمام أمين لم يفرط فلم يضمن، ورب المال وإن لم يكن فرط فالزكاة باقية في ضمنه كما كانت[3].

مسألة: إذا دفع الزكاة إلى شخص فبان عبداً أو كافراً أو من ذوي القربى[4] ووجب الارتجاع وتعذر ضمنه رب المال والإمام في المسألة قبلها في أحد القولين ولم يضمنه رب المال ها هنا قولاً واحداً[5]، والإمام يضمنه في أحد القولين[6] لوجود التفريط، فإنه يمكنه التوصل إلى معرفة الحرّ وتميزه عن العبد، وكذلك الكافر وتميزه عن المسلم بخلاف الفقير فإنه لا يتوصل إلى حقيقة [حاله][7] بحال.

مسألة: إن قيل: على من تجب أجرة الكيال والوزان في دفع الصدقات؟ قيل: تجب على رب المال[8] حال الدفع إلى الإمام وإلى الفقير[9]، وتجب من

(١) وهو الجديد، لأنه كان يمكنه أن يسقط الفرض بيقين بأن يدفعه إلى الإمام، فإذا فرق بنفسه فقد فرط فلزمه الضمان بخلاف الإمام.
ومقابله وهو القديم: لا يجب الضمان لأنه دفع إليه بالاجتهاد فهو كالإمام.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٢) قولاً واحداً.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٣) انظر/هذا الفرق في شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٤) أي أو هاشميًّا أو مطلبيًّا.

(٥) انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٦) في ضمان الإمام ثلاثة طرق:
أصحها: فيه قولان:
أصحهما: لا ضمان عليه، وهو ما رجحه المصنف.
والثاني: يضمن.
والطريق الثاني: يضمن قطعاً لتفريطه، فإن هؤلاء لا يخفون إلا بإهمال.
والطريق الثالث: لا يضمن قطعاً لأنه أمين ولم يتعمد.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٢٤).

(٧) ثبت في الأصل [ماله].

(٨) وهو الأصح، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة لأنها تجب للإيفاء، والإيفاء حق على رب المال فكانت أجرته عليه.
انظر/شرح المهذب (٦/١٦٩).

(٩) انظر/شرح المهذب (٦/١٦٩).

سهم العاملين حال تفرقتها إلى الفقير[1]، والفرق بينهما أن الأجرة في الأولى تجب لإبقاء الحق، فكانت على من عليه الحق، والثاني: يجب بعد إيفاء الحق.

وقال أبو إسحق[2]: لا يجب على رب المال لأن إيجابها عليه يزيد في الواجب المقدر بالشرع، بل يجب على الفقراء بكل حال[3]، ولا يصح[4] لأن[5] الواجب ليس يزيد، وإنما هذا واجب يتوصل به إلى إيفاء الواجب المقدر بالشرع كأجرة على من عليه الدين.

مسألة: إذا دفع إلى الغازي سهمه فغزا واستفضل سهمه شيئاً[6] منه لم يرده[7]، وإن دفع إلى ابن السبيل سهمه فحصل إلى مقصده واستفضل شيئاً منه رده[8]، والفرق بينهما أن الغازي يأخذ ما يأخذه لحاجتنا إليه فهو كأجرة عمله[9]، وابن السبيل يأخذ لحاجته إليه، فإذا وقع الاستغناء رده[10].

---

(١) وهذا بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٦/١٦٩).

(٢) وهو مقابل قول علي بن أبي هريرة المتقدم في الهامش.

(٣) انظر/شرح المهذب (٦/١٦٨).

(٤) أي ما قاله الشيخ أبو إسحق.

(٥) قوله [لأن]: تعليل للنفي في قوله [ولا يصح] المتقدم.

(٦) قوله [واستفضل سهمه شيئاً]: وقفة مع هذا العالم المدقق، ففي المسألة تفصيل:
فإنه لو بقي معه شيء ولم يقتر على نفسه، وكان الباقي قدراً صالحاً استرد منه، لأنا تبينا أن المدفوع إليه كان زائداً.
وإن لم يقتر على نفسه وكان الفاضل يسيراً لم يسترجع منه.
وأراد المصنف الصورة الثانية فعبر باستفضل شيئاً إشارة إلى أنه لم يقتر باستفضل، وإلى أن القدر يسير بشيئاً.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٠٢).

(٧) انظر/شرح المهذب (٦/٢٠٢).

(٨) وفيه وجه ضعيف أنه لا يسترد، ونسبه بعضهم إلى النص.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٠٢).

(٩) انظر/شرح المهذب (٦/٢٠٢).

(١٠) انظر هذا الفرق في شرح المهذب (٦/٢٠٢).

كتاب الصوم[1] والاعتكاف[2]

مسألة: إن نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد نذره في أصح القولين[3]، وإن نذر أن يعتكف يوم قدومه صح[4]، والفرق بينهما أنه قد يقدم بالنهار فلا يمكنه الوفاء بموجب نذره ولا بعضه بأن يكون قد أكل أو لم يأكل ولكنه لم ينو من الليل، ولا يمكنه صوم النهار، وفي الاعتكاف يمكنه الوفاء بموجب نذره، لأنه قدم نهاراً لزمه اعتكاف ما بقي منه، وذلك ممكن[5].

مسألة: إذا نذر صوم يوم بعينه، أو صلاة وقت بعينه لم يجز أداؤه قبله، وإن نذر أن يتصدق بشيء في وقت بعينه جاز أن يتصدق به قبله والفرق بينهما أن المنذور يحمل على المعهود في الشرع، وعبادات الأبدان لا يجوز تقديمها على

---

(١) هو لغة: الإمساك، ومنه قوله تعالى: ﴿إني نذرت للرحمن صوماً﴾. أي إمساكاً وسكوتاً عن الكلام.
انظر/الصحاح للجوهري (١٩٧٠/٥) ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٤١/٤) ـ لسان العرب (٢٥٢٩/٤).
وشرعاً: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص.
انظر/مغني المحتاج (٤٢٠/١).

(٢) هو لغة: اللبس والحبس والملازمة على الشيء، شراً كان أو خيراً.
قال تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾، وقال تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾، وقيل: عكف على الخير وانعكف على الشر.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٧٧/٣).
وشرعاً: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بالنية.
انظر/مغني المحتاج (٤٤٩/١).

(٣) انظر/شرح المهذب (٥٦٨/٦).

(٤) نقل الماوردي وغيره اتفاق الأصحاب على صحته، فإن تقررت صحة نذره، فإن قدوم زيد ليلاً لم يلزم ناذر الاعتكاف شيئاً بلا خلاف لعدم شرط نذره، وهو القدوم نهاراً، وإن قدم نهاراً لزمه اعتكاف بقية يومه بلا خلاف.
انظر/شرح المهذب (٥٦٩/٦).

(٥) نقل هذا الفرق عن الماوردي النووي في شرح المهذب.
انظر/شرح المهذب (٥٦٨/٦ ـ ٥٦٩).

وقت وجوبها كذلك في النذر، والصدقة تتعلق بالمال فجاز تقديمها على وقت وجوبها كالزكاة.

مسألة: من لزم صوم بالنذر وأفطر فيه لزمه القضاء إلا في مسألة: وهي لو نذر أن يصوم الدهر[1] فأفطر يوماً، فإنه لا يقضيه لأنه لو قضى لوجب أن يقضي اليوم الذي يقع فيه القضاء فكان يؤدي إلى ما لا يتناهى فسقط [2].

مسألة: إذا وطىء زوجته من نهار رمضان ففيه ثلاثة أقاويل[3]:

أحدها: يلزمه الكفارة دونها[4].

والثاني: يلزمه كفارة واحد عنه وعنها، ولا يمتنع أن تتبعض الكفارة في الوجوب كما لو إذا قتل المحرم قتيلاً[5].

والثالث: يجب على كل واحد منهما كفارة ويتحمل الزوج عنها ما يدخله التحمل من العتق والإطعام دون الصيام[6].

إذا ثبت هذا فإذا وطىء أربع زوجات في يوم واحد لزمه على القول الأول كفارة، ولا يلزمه شيء للوطئات الأخرى لأنها صادفت صوماً مهتوكاً ولزمه على القول الثاني أربع كفارات، كفارة عن الوطء، الأول عنه وعنها، وثلاث كفارات عن الوطئات الثلاث عنهن لأنها لا تتبعض إلا في موضع يوجد تحمل الباقي، ولزمه في القول الثالث خمس كفارات، كفارتان بالوطء الأول عنه وعنها، وثلاث كفارات بالوطئات الثلاث[7].

---

(١) المراد بصوم الدهر سرد الصوم في جميع الأيام إلا الأيام التي لا يصح صومها، وهي العيدان وأيام التشريق، وحاصل حكمه أنه إن خاف ضرراً أو فوت حق بصيام الدهر كره له، وإن لم يخف ضرراً ولم يفوت حقاً لم يكره، وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي وقطع به الجمهور، وأطلق البغوي وطائفة قليلة أن صوم الدهر مكروه، وأطلق الغزالي في الوسيط أنه مسنون، وكذا قال الدارمي: من قدر على صوم الدهر من غير مشقة فهو فضل.
انظر/شرح المهذب (٦/٤٤١).

(٢) انظر/شرح المهذب (٦/٤٤٤ - ٤٤٥).

(٣) انظر/شرح المهذب (٦/٣٧٠).

(٤) انظر/شرح المهذب (٦/٣٧٠).

(٥) انظر/شرح المهذب (٦/٣٧٠).

(٦) انظر/شرح المهذب (٦/٣٧٠).

(٧) نقل هذه المسألة برمتها عن المصنف الشيخ أبو العباس الجرجاني الشيخ النووي في شرح المهذب (٦/٣٧٠).

مسألة: لو كان له زوجتان مسلمة وذمية فوطئهما في يوم واحد، فعلى القول الأول يلزمه كفارة واحدة بكل حال، وعلى القول الثاني ينظر، فإن قدّم وطء المسلمة فالكفارة واحدة، وإن قدم وطء الذمية فعليه كفارتان، وإنما كان ذلك لأنه إذا قدم وطء المسلمة لزمه كفارة عنه وعنها، وإذا وطيء الذمية فلا شيء عليه لا عنه ولا عنها، وليس كذلك إذا قدم وطء الذمية، فإنه يلزم عنه كفارة ثم إذا وطيء المسلمة لزمه عنها كفارة، وعلى القول الثالث يلزمه كفارتان بكل حال لأنه إذا قدم المسلمة بالوطء لزمه كفارتان عنه وعنها، ولم يلزمه في الذمية شيء، وإن قدم الذمية لزمه عن نفسه كفارة ويلزمه عن المسلمة كفارة[1].

مسألة: إذا تكرر منه الوطء في نهار رمضان، لم يلزمه للثاني كفارة[2]، ولو تكرر منه الوطء في الإحرام، لزمه كفارتان في أصح القولين[3]، والفرق بينهما أن الصوم يخرج منه بالإفساد فلا يصادف الوطء الثاني صوماً، والحج لا يخرج منه بالإحرام فصادف جماعُهُ إحراماً تاماً، والدليل على بقاء إحرامه بقاء محظوراته بخلاف الصوم[4].

مسألة: إذا أكل ناسياً في نهار رمضان واعتقد أنه صار مفطراً ثم أكل تعمّداً، صح صومه[5]، ومثله لو أكل معتقداً أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت واعتقد أن الفجر لم يطلع وبان أنه كان قد طلع لم يصح صومه[6]، والفرق بينهما أن

---

(١) نقل هذه المسألة برمتها عن المصنف الشيخ أبو العباس الجرجاني الشيخ النووي في شرح المهذب (٦/ ٣٧٠).

ثم قال: وقال صاحب الحاوي: إذا وطيء أربع زوجات في يوم، فإن قلنا الكفارة عنهن فعليه أربع كفارات وإلا فكفارة.

قال: وذكر في المسْلمة والكتابية نحو قول الجرجاني.

انظر/شرح المهذب (٦/ ٣٧٠).

(٢) لأن الجماع الثاني لم يصادف صوماً.

انظر/شرح المهذب (٦/ ٣٦٩).

(٣) وهو الجديد، وفي القديم يجب عليه بدنة واحدة كما لو زنى ثم زنى كفاه لهما حد واحد.

انظر/شرح المهذب (١/ ٢١٥).

(٤) انظر/شرح المهذب (١/ ٢١٥).

(٥) انظر/شرح المهذب (٦/ ٣٥٢).

(٦) هذا هو الصحيح الذي نص عليه الإمام الشافعي وقطع به الجمهور وفيه وجه شاذ أنه لا يفطر فيهما لأنه معذور وهو مخرج من الخلاف فيمن غلط في القبلة، ومن الأسير إذا اجتهد في الصوم وصادف ما قبل رمضان ونظائره، وهذا الوجه هو قول المزني وابن خزيمة من أصحاب الشافعي.

اعتقاده فيما يتعلق ببقاء الوقت أو بانقضاء وقت الصوم لا يخلو من تفريط، واعتقاده أن الأكل ناسياً يحصل به الإفطار لا تفريط فيه لأن ذلك مما يخفى بخلاف معرفة الوقت.

مسألة: لا تكره القبلة [للصائم][(1)] إذا لم تحرك القبلة شهوته[(2)]، ويكره ذلك للمحرم بكل حال، والفرق بينهما أن الحج يُحَرِّمُ الوطءَ ودواعيه والقبلة من دواعيه فحرمت كالطيب والنكاح، بخلاف الصوم فإنه لا يحرم دواعي الوطء، إنما يمنع من القبلة لما يعتري بها من الإنزال، وذلك مأمون في حق من لا تحرك القبلة شهوته.

مسألة: إذا قدم المسافر في [نهار][(3)] رمضان أو برىء من المرض فيه وقد أكلا أو لم يأكلا وأنهما لم ينويا الصوم[(4)]، لم يلزمهما الإمساك بقية النهار في أصح الوجهين[(5)]، وإذا أكل يوم الشك من رمضان لزمه الإمساك في أصح

= وفيه وجه ثالث: أنه يفطر في الصورة الأولى دون الثانية لتقصيره في الأولى ويجوز في الثانية.
انظر/شرح المهذب (٦/٣٢٦، ٣٥٧).

(١) ثبت في الأصل [للصيام].

(٢) قال الشافعي فيما لم تحرك القبلة الشهوة:
لا بأس بها وتركها أولى، ومن حركت القبلة شهوته كره له أن يقبل وهو صائم، والكراهة كراهة تحريم.
والأصل في ذلك ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كان رسول الله - ﷺ - يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه».
أخرجه البخاري (٤/١٧٦) - كتاب الصوم - باب المباشرة للصائم - برقم (١٩٢٧).
وأخرجه مسلم (٢/١٧٧٧) - كتاب الصيام.
باب/بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته - حديث (٦٥/٥-١١).
وأخرجه الترمذي (٣/١٠٧) في الصوم - باب ما جاء في مباشرة الصائم - حديث (٧٢٩).
انظر/شرح المهذب (٦/٣٩٥) - فتح العلام (ص/ ٣٤٨).

(٣) ثبت في الأصل [النهار].

(٤) قوله [وأنهما لم ينويا الصوم]: جملة حالية، وهو قيد وسيأتي مقابله في قوله: [وكانا قد نويا الصوم].

(٥) وبه قطع القاضي أبو الطيب في المجرد والدارمي والماوردي وآخرون ونقله الماوردي عن نصه في الأم.
والثاني: حكاه الفوراني وغيره من الخراسانيين في وجوب الإمساك وجهان:
الصحيح: لا يلزمه.
والثاني: يلزمه حرمة للوقت.
انظر/شرح المهذب (٦/٢٦٧ - ٢٦٨).

[القولين][1][2]. والفرق بينهما أن المسافر والمريض لم يلزمهما إمساك أولَ النهار ظاهراً وباطناً فلم يلزمهما إمساك بقيته، ومن أكل يوم الشك إن لم يلزمه إمساك أول النهار ظاهراً فقد كان يلزمه باطناً وإنما استباح الفطر للإشكال، فإذا زال لزمه الإمساك، وأما إذا زال عذرهما [وكانا] [3] قد نويا فهل لهما الإفطار؟ على وجهين:

أحدهما: لهما ذلك[4] لأن لهما الإفطار في أول النهار ظاهراً أو باطناً فكان لهما ذلك في أثنائه[5].

والثاني: لَيس لهما ذلك[6] لزوال سبب الرخصة قبل الترخص كالمسافر إذا أحرم بالصلاة [و] [7] قدم في أثنائها فإنه لا يقصر[8].

مسألة: إذا [نذرت][9] المرأة الاعتكاف بإذن الزوج ونذر العبد بإذن السيد

---

(1) ثبت في الأصل [النقلين].

(2) في هذه المسألة طريقان:

أحدهما: وفيه قولان:

أصحهما: وجوبه لأنهم أبيح لهم الفطر بشرط أنه من شعبان وبان أنه من رمضان.

والثاني: لا يجب لأنهم أفطروا بعذر فلم يلزمهم إمساك بقية النهار كالحائض إذا طهرت والمسافر إذا أقام.

الطريق الثاني: يجب الإمساك قولاً واحداً، وهذا نصه في المختصر وبه قطع كثيرون من العراقيين والخراسانيين منهم الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب في المجرد، وصاحب الحاوي والدارمي والمحاملي وآخرون من العراقيين والبغوي والسرخسي وآخرون من الخراسانيين.

قال المتولي: والخلاف في وجوب الإمساك إذا لم يكن أكل قبل ثبوت كونه من رمضان، فإن أكل وقلنا لا يجب الإمساك قبل الأكل فهنا أولى، وإلا فوجهان:

أصحهما: يجب لحرمة اليوم.

انظر/شرح المهذب (٦/٢٧٨ - ٢٧٩).

(3) ثبت في الأصل [وكان].

(4) وهو قول علي بن أبي هريرة، ونقله الماوردي عن نصه في حرملة.

انظر/شرح المهذب (٦/٢٦٧).

(5) كما لو دام السفر والمرض.

انظر/شرح المهذب (٦/٢٦٧).

(6) وبه قال أبو إسحق وهو الأصح عند القاضي أبو الطيب وجمهور الأصحاب.

انظر/شرح المهذب (٦/٢٦٧).

(7) زيادة يتم بها الكلام.

(8) انظر/شرح المهذب (٦/٢٦٧).

(9) ثبت في الأصل [نذر].

فهل لهما منعهما من التلبس وإخراجهما منه بعد التلبس؟ ينظر، فإن كان النذر غير معلق على زمان بعينه كان لهما ذلك [1] لأن حقهما على الفور وفعل المنذور على التراخي[2] وإن كان معلقاً على زمان بعينه لم يكن لهما ذلك[3] لأنه تعين عليهم فعل الإذن[4].

مسألة: هل يجوز أن يخرج من المعتكف لأداء شهادة قد تعين عليه؟

ينظر، فإن كان قد تعين عليه تحملها جاز[5]، وإن لم تكن تعين عليه تحملها لم يجز على الأصح، لأنه وإن كان مضطراً إلى أدائها فقد دخل في التحمل باختياره فهو كما لو لم يتعين عليه أداؤها[6].

مسألة: يبطل الاعتكاف بالسكر ولا يبطل بالردة في أصح القولين[7] لأنه يخرج بالسكر عن أن يكون من أهل المسجد، فيكون كأنه خرج منه لغير حاجة، ولا يخرج بالردة عن أن يكون من أهل المسجد لأن النبي ـ ﷺ ـ أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفاراً.

---

(١) انظر/شرح المهذب للشيرازي (١/١٩٠).

(٢) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٠).

(٣) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٠).

(٤) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٠).

(٥) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٣).

(٦) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٣).

(٧) قال الإمام الشافعي في الأم: وإن سكر فسد اعتكافه، ثم قال: وإن ارتد ثم أسلم بنى على اعتكافه:
وفيهما طرق عن الأصحاب:
أحدها: بطلان اعتكاف المرتد والسكران بطريان الردة والسكر لأنهما أفحش من الخروج من المسجد وهو الأصح، وتأول هؤلاء نصه في السكر أنه في اعتكاف متتابع فينقطع، ونصه في المرتد أنه اعتكاف غير متتابع، فإذا أسلم بنى لأن الردة عندنا لا تحبط العمل إلا إذا مات مرتداً.
والطريق الثاني: لا يبطل فيهما.
والثالث: فيهما قولان.
والرابع: تقرير النصين وبطلانه في السكران دون المرتد.
والخامس: يبطل في السكران لامتداد زمن السكر، وكذا الردة إن طال زمنها، وإن قصر بنى.
والسادس: يبطل بالردة دون السكر.
وسار المصنف على الطريق الرابع.
انظر/شرح المهذب (٦/٥٤٧).

كتاب الحج[1]

مسألة: من وجب عليه الإحرام بنسك وترك لزمه القضاء[2] إلا في مسألة واحدة وهي: من أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة فإنه يلزمه أن يدخلها محرماً بأحد النسكين[3]، ولو دخلها بغير إحرام لم يلزمه القضاء[4] لأن إيجاب القضاء يؤدي إلى ما لا نهاية له لأنه إذا قضى الدخول الأول احتاج أن يقضي الدخول الثاني لحق الدخول الثاني على الإحرام فسقط لذلك، كما قلنا فيمن نذر أن يصوم الدهر فأفطر يوماً منه، وقيل إذا دخلها بغير إحرام ثم صار حطاباً أو صياداً أو حشاشاً فإنه يقضي له، لأنه لا يلزمه لدخول القضاء قضاءً آخر فذلك المعنى الذي منع وجوبه[5].

مسألة: إذا احتاج إلى النكاح ووجد من المال ما لا يكفيه للنكاح والحج، ينظر، فإن كان خائفاً من العنة[6] فهو غير مستطيع[7] لأن[8] الحج على التراخي

---

(١) هو لغة: القصد، بفتح الحاء وكسرها.
انظر/الصحاح (١/٣٠٣) - لسان العرب (٢/٧٧٨) - المصباح المنير (١/١٦٦).
وشرعاً: قصد الكعبة لنسك خاص.
انظر/شرح المهذب (٧/٧) - مغني المحتاج (١/٤٥٩ - ٤٦٠).

(٢) انظر/مغني المحتاج (١/٥٢٣).

(٣) من قصد مكة لا لنسك استحب له أن يحرم بحج أو عمرة قياساً على التحية. وفي قول يجب وهو منصوص الأم وجعله في البيان الأشهر وصححه جمع منهم الشيخ النووي في نكت التنبيه ويدل للأول قوله - ﷺ -: «هن لهن ولمن أتى عليهن ممن أراد الحج والعمرة».
انظر/مغني المحتاج (١/٤٨٤ - ٤٨٥).

(٤) انظر/مغني المحتاج (١/٤٨٥).

(٥) وإذا تكرر دخوله كحطاب وصياد فلا يجب الإحرام عليهما جزماً للمشقة بالتكرير.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٨٥).

(٦) هي عدم القدرة على الجماع لمرض أو كبر سن أو الوصول إلى الثيب دون البكر.
انظر/التعريفات للجرجاني (ص/ ١٢٨).

(٧) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٧).

(٨) قوله [لأن الحج - الخ]: تعليل للنفي في قوله [غير مستطيع].

ووجوب النكاح في حقه على الفور(١).

مسألة: يجوز تقديم الإحرام على ميقات(٢) المكان(٣) وهو أفضل في أحد القولين ولا يجوز تقديم الإحرام على ميقات(٤) الزمان(٥)، والفرق بينهما أن ميقات المكان ينبني على الاختلاف في حقوق الناس فأبيح فيه التقديم بخلاف ميقات الزمان، فإنه لا يختلف في حق أحد فلم يجز فيه التقديم(٦).

مسألة: إذا عدم المتمتع الهدي في موضعه فإن له أن ينتقل إلى الصوم [سواء](٧) كان له ببلده مال أو لم يكن له(٨)، وإذا [وجبت](٩) كفارة قتل أو جماع وكان له [ببلده](١٠)مال لم يجز أن ينتقل إلى الصوم، والفرق بينهما أن المتمتع

---

(١) انظر/المهذب للشيرازي (١/١٩٧).

(٢) الميقات لغة: الحد، والمراد به ها هنا مكان العبادة.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٧١).

(٣) الميقات المكاني في حق من بمكة نفس مكة، وقيل كل الحرم وأما غيره فميقات التوجه من المدينة ذو الحليفة، ومن الشام ومصر والمغرب الجحفة، ومن تهامة اليمن يلملم، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز قرن ومن المشرق ذات عرق.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٧٢).

(٤) أي مكان على ما تقدم في الهامش.

(٥) وقت إحرام الحج: شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة وفي ليلة النحر وجه.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٧١).

(٦) فلو أحرم بالحج في غير وقته انعقد عمرة على الصحيح، وعبر في الروضة بالمذهب سواء كان عالماً أو جاهلاً لأن الإحرام شديد التعلق واللزوم، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم بـه انصرف إلى ما يقبله وهو العمرة، ولأنه إذا بطل قصد الحج فيما إذا نواه بقي مطلق الإحرام، والعمرة تنعقد بمجرد الإحرام.
والثاني: لا ينعقد عمرة بل يتحلل بعمل عمرة، ولا يكون ذلك مجزئاً عن عمرة الإسلام كما لو فاته الحج وتحلل بعمل عمرة لأن كل واحد من الزمانين ليس وقتاً للحج.
انظر/مغني المحتاج (١/٤٧١).

(٧) ثبت في الأصل [سوى].

(٨) والصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع لقوله تعالى: **﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾** من البقرة (١٩٦)، فأما صوم ثلاثة أيام في الحج فلا يجوز قبل الإحرام بالحج لأنه صوم واجب فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان، ويجوز بعد الإحرام بالحج إلى يوم النحر.
انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٠٢).

(٩) ثبت في الأصل [وجب].

(١٠)ثبت في الأصل [ببلد].

يخاف الفوت إذا كان صوم ثلاثة مأموراً به في الحج، ولو أمرناه بالهدي [لأمرناه][1] أن يقصد المال ويفوته الصوم في وقته بخلاف [المسألة][2] الأخرى فإنه لا يخاف فيها فوت الوقت ولا يستقر بالتأخير ولو كانت عليه كفارة ظهار وعجز عن [الرقبة][3] في موضعه وله مال ببلده، فعلى وجهين:

أحدهما: لا ينتقل إلى الصوم كالمسألة قبلها.

والثاني: ينتقل إلى الصوم [لأنه][4] يستضر بالتأخير من حيث إنه لا يستبيح الوطء قبل التكفير.

مسألة: إذا رجع المتمتع إلى أهله قبل أن يصوم العشر صامها وكان الثلاثة قضاء[5] إن قلنا لما رجع من مكة إلى منى كان قضاء، وإن قلنا إن المراد به الرجوع إلى الوطن كان أداء، وكيف يصوم؟ مبني على أحد القولين، وعلى القولين في جواز صوم الثلاثة في أيام التشريق فرق بينهما بقدر أيام التشريق، وبقدر قطع المسافة، كما لو قلنا يجوز صومها في أيام التشريق لزمه التفريق بقدر قطع المسافة، وإن قلنا المراد به الرجوع من منى إلى مكة وأن صوم الثلاثة لا يجوز في أيام التشريق لزمه التفريق بقدر أيام التشريق[6]، وإن قلنا يجوز صومها في أيام [التشريق][7] لم يلزمه التفريق بينهما كما كان لا يلزمه في الأداء[8].

مسألة: إذا أحرم بالنسك وأشكل عليه بماذا أحرم، فإنه يلزمه فعل القران في أصح القولين، ويأتي بفعل القران احتياطاً، وهل يسقط عنه فرض الحج والعمرة؟ ينظر، فإن كان الإشكال بعدما طاف، لم يسقط لأنه إن كان أحرم بالعمرة لم يجز إدخال الحج عليها بعد الطواف، وإن كان أحرم بالحج لم يجز إدخال العمرة عليه بعد الوقوف ويكون قد أتى بأحد العبارتين ولا يعرف عينها فلزمه إعادتهما معاً، وإن

---

(١) ثبت في الأصل [لأنا من].

(٢) ثبت في الأصل [مسالة].

(٣) ثبت في الأصل [القربة].

(٤) ثبت في الأصل [لأن].

(٥) انظر/المهذب (١/٢٠٢).

(٦) وهو المذهب لأن ترتيب أحدهما على الآخر لا يتعلق بوقت فلم يسقط بالفوات كترتيب أفعال الصلاة. انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٠٢).

(٧) زيادة يتم بها الكلام.

(٨) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٠٢).

كان ذلك قبل الطواف سقط عنه فرض الحج لأنه إن كان قارناً فقد أتى بالحج، وإن كان معتمراً فقد أدخل الحج على العمرة وذلك جائز، وإن كان مفرداً بالحج وقلنا لا يجوز إدخال العمرة عليه أو قلنا يجوز ذلك فقد أتى بفعل الحج، وأما العمرة فتبنى على القولين في جواز إدخالها على الحج، فإن قلنا يجوز سقط فرضها عنه، وإن قلنا لا يجوز فعلى وجهين:

أحدهما: لا يسقط لأنه يحتمل أن يكون إحرامه بعمرة أو بقران فيسقط عنه فرض العمرة، ويحتمل أن يكون منفرداً بالحج فلا يجوز إدخال العمرة عليه، فلم يسقط فرض العمرة بالشك.

والثاني: يسقط لأنه إنما لا يجوز إدخال العمرة على الحج إذا لم تكن ضرورة ويجوز عند الضرورة وههنا ضرورة لنسيانه ما أحرم به.

مسألة: من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة الإسلام إلا في مسألتين:

[إحداهما][1]: المسألة التي تقدمت فإنها لا تسقط عنه في أحد الوجهين لما ذكرناه.

والثانية: المحرم إذا فاته الحج فإنه يأتي بأفعال العمرة ليتحلل بها ولا تسقط به عمرة إسلامه قولاً واحداً لأنه إنما أتى بها للفوات[2].

مسألة: رجل أمر رجلاً بحلق شعر المحرم وهو مكره أو نائم لم يضمنه المحلوق لأن الشعر أمانة في المحرم فلا يضمنه من غير تفريط ويضمنه الآمر دون المأمور، سواء كان الآمر حلالاً أو حراماً [وسواء][3] كان المأمور حلالاً أو حراماً لأن الفعل منسوب إلى الآمر والمأموراً له[4]، ولو أن رجلاً أمر رجلاً بقتل صيد الحرم أو أمر محرماً بقتل [صيدٍ][5] كان الضمان على القاتل دون الآمر، والفرق

---

(١) ثبت في الأصل [إحديهما].

(٢) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٣٣).

(٣) ثبت في الأصل [سوى].

(٤) وللمحلوق مطالبته بالفدية لأنها وجبت بسببه، ولأن نسكه يتم بأدائها فكان له المطالبة بها، ولو أخرجها المحلوق بغير إذن من الحالق لم تسقط عنه، بخلاف قضاء الدين لأن الفدية شبيهة بالكفارة، فإن أذن له في إخراجها سقطت.
انظر/مغني المحتاج (١/٥٢٢).

(٥) ثبت في الأصل [صيداً].

بينهما أن قتل الصيد إتلاف لا يعود نفعه على الآمر فاختص المتلف بالجزاء دون الآمر بخلاف الحلق فإنه استمتاع وقد يعود نفعه على الآمر فلزمه الفدية دون الحالق[1].

مسألة: إذا نزل شعر المحرم من رأسه إلى عينه فقطعه لم يضمنه في أصح القولين[2][3]، ولو تأذى بهوام رأسه فحلق شعره ضمن[4]، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى ألجأه الشعر إلى القطع فهو كما لو صال عليه صيد[5] فقتله أو أفرش الجراد في طريقه فوطئه[6][7]، وفي المسألة الأخرى ألجأه إليه الهوام دون الشعر فهو كما لو قتل صيداً للمجاعة ضمنه لأنه ألجأه إليه معنى في نفسه وهو الجوع دون الصيد.

مسألة: إذا قتل المحرم صيداً للآدمي ضمنه بالجزاء لله تعالى وبالقيمة

---

(١) انظر/مغني المحتاج (١/٥٢٢).

(٢) انظر/مغني المحتاج (١/٥٢٢) - فتح العزيز للرافعي (٧/٤٦٨) - شرح المهذب (٧/٣٣٦).

(٣) فكل محرم أزال من رأسه أو بدنه ثلاث شعرات بنتف أو قص أو إحراق أو قلم ثلاثة أظفار، لزمه دم إلا في مسائل:

منها: إذا أزال الشعر النابت في داخل الجفن، فلا فدية على المذهب.

ومنها: إذا قطع عضواً وعليه شعر لا فدية، وكذا لو قطع الظفر المكسورة أو قلعها لتضرره بذلك.

ومنها: إذا مشط لحيته فانفصل منها شعر وشك هل كان منسلاً أو انتف بالمشط، فالأصح لا فدية عليه، كما ذكره الشيخ النووي في غالب كتبه.

ومنها: المسألة التي ذكرها المصنف.

انظر/الإيضاح (ص/١٩٠ - ١٩١) - روضة الطالبين (٣/١٣٧) - مغني المحتاج (١/٥٢٠) - فتح العزيز (٧/٤٦٨) - شرح المهذب (٧/٣٣٦، ٣٥٢) - نهاية المحتاج (٣/٣٣٦).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً﴾ الآية من البقرة (١٨٤و١٩٦). وفي الصحيحين عن كعب بن عجرة قال: «لما نزلت هذه الآية، أتيت رسول الله - ﷺ - فقال: ادن فدنوت، فقال: أيؤذيك هوام رأسك؟ قال ابن عوف: وأظنه قال نعم، قال: فأمرني بفدية من صيام أو صدقة أو نسك».

انظر/مغني المحتاج (١/٥٢٢).

(٥) انظر/روضة الطالبين (٣/١٤٥) - نهاية المحتاج (٣/٣٤٨).

(٦) والأظهر لا ضمان كما في الروضة.

انظر/الروضة (٣/١٥٤) - الإيضاح (ص/ ٢٠٧).

(٧) **فإن قيل**: ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا اضطر إلى إتلاف مال الغير فأتلفه، ضمن؟

قيل: إن قتل الصائل كان لمعنى فيه لأنه اضطره إلى ذلك فلذلك لم يضمن وليس كذلك مال الغير لأنه أكله لاستبقاء نفسه، فلهذا ضمن لأنه أتلفه لمعنى في غير الطعام فدل على الفرق بينهما.

انظر/الاعتناء للبكري (١/٣٧٤).

للآدمي[1]، ويبنى على القولين في الصيد، فإن قلنا صار ميتة بذبحه ضمنه بجميع القيمة، وإن قلنا يختص هو بالتحريم دون غيره ضمنه بما نقص عن القيمة.

مسألة: إذا قتل المحرم صيداً ثم قتل بعده صيداً لزمه لكل صيد جزاءً لقوله تعالى: ﴿ومن قتل منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾[2] فجعل الجزاء شرط القتل فوجب أن يتكرر بتكرر الشرط[3]، فإن قيل: إذا علق الحكم بلفظه من اقتضى مشروطه كرة واحدة ولم يتكرر الحكم بتكرر الفعل كما لو قال: من دخل الدار فله الدرهم ودخل كرة واحدة، وجب الدرهم ولم يستحق شيئاً آخر بدخولها بعده، وكذلك لو قال لنسائه: من خرجت منكن فهي طالق، فخرجت إحداهن كرة طلقت واحدة ولم تطلق بعدها بالخروج هلا كان في الصيد مثله[4]؟ قيل: إنما يتكرر الحكم بتكرر الفعل إذا كان فعل الثاني واقعاً في محل فعل الأول، فإن الحكم يتكرر بتكرر الفعل كما لو قال[5]: من دخل داري فله درهم، وله عدة دور، فدخل [داراً][6] له استحق درهم ثم لو دخل داراً [أخرى][7] استحق درهماً آخر كما كانت الدار الثانية غير الأولى، كذلك ها هنا لما كان الصيد الثاني غير الأول تعلق به ما يتعلق بالأول، كما لو قال في المسألتين إن كان الفعل الذي في أفعالي غيره.

---

(1) وقال المزني عليه القيمة لمالكه ولا جزاء لأنه مملوك فأشبه الأنعام والأول هو المذهب لعموم قوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء﴾ ولأنه تعلق به حقان، حق لله تعالى، وحق للآدمي، فوجب بدله كما لو أكره امرأة على الزنا لزمه الحد والمهر، وكما لو وطىء زوجة أبيه بشبهة لزمه مهران، مهر لها ومهر لأبيه لأنه أفسد نكاحه وفوت عليه البضع، ويخالف الأنعام لأنها ليست صيداً وإنما ورد الشرع بالجزاء في الصيد.

انظر/شرح المهذب (٣٥٢/٧).

(٢) من المائدة آية (٩٥).

(٣) هذا مذهب الشافعية، وبه قال مالك وأبو حنيفة وإسحق وابن المنذر وجمهور العلماء، قال العبدري: هو قول الفقهاء كافة إلا من سيذكر في الهامش.

انظر/شرح المهذب (٣٤٣/٧).

(٤) وهذا يصلح دليلاً للمذهب الثاني القائل بعدم تعدد الجزاء، وقد نقل ابن المنذر أنه قول ابن عباس وشريح والحسن وسعيد بن جبير ومجاهد والنخعي وقتادة ونقله الماوردي عن داود.

انظر/شرح المهذب (٣٤٣/٧).

(٥) ثبت في الأصل [قالوا].

(٦) ثبت في الأصل [دارٌ].

(٧) ثبت في الأصل [آخر].

مسألة: إذا حبس الحال طائراً في الحل له زوج في الحرم فمات الطير في الحل، ومات الفرخ بسببه في الحرم ضمنه بالفرخ دون الأم، ولو حبس حلال في الحرم طيراً له فرخ في الحل فماتا ضمنهما، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى حابس الطائر والطائر معاً في الحل فلم يضمنه وقد مات الفرخ بسببه فضمنه كما لو رمى سهماً في الحل إلى الحرم فأصاب صيداً، وها هنا يضمن الطائر لأنه قتله في الحرم ويضمن الفرخ لأنه مات بسبب صدر من جهته في الحرم فهو كما لو رمى سهماً من الحرم إلى الحل فقتل صيداً في الحل.

مسألة: إذا قتل الحلال صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم، ففيه ثلاثة أوجه(١):

أحدها: لا يضمنه لأن حرمة الحرم لم تكمل.

والثاني: ينظر، فإن كان أكثره في الحرم ضمنه، وإن كان أكثره في الحل، لم يضمنه تغليباً للأكثر.

والثالث: إن كان داخلاً من الحل إلى الحرم، لم يضمنه لأن له حكم الحل ما لم يفارقه، وإن كان خارجاً من الحرم إلى الحل ضمنه لأن له حكم الحرم ما لم يفارقه.

مسألة: إذا أرسل كلباً في الحلّ على صيد في الحل فدخل الصيد الحرم وتبعه الكلب وأصابه لم يضمنه، ولو أرسل سهماً من الحل على صيد في الحل فدخل الصيد الحرم وأصابه السهم ضمنه، والفرق بينهما أن للكلب اختياراً ففعله بدخول الحرم منسوب إليه لا إلى صاحبه ولا اختيار للسهم فتأثيره [منسوب](٢) إلى الرامي بكل حال.

---

(١) قال النووي في شرح المهذب:

[لو رمى من الحل إلى صيد بعضه في الحل وبعضه في الحرم، ففيه خمسة أوجه، الثلاثة الأولى منها حكاها صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة وغيرهما] إلى أن قال:

[والرابع: وبه قطع القاضي حسين والبغوي والرافعي إن كان رأسه في الحرم وقوائمه كلها في الحل فلا جزاء عليه، وإن كان بعض قوائمه في الحرم وجب الجزاء، وإن كانت قائمة واحدة تغليباً للحرمة.

والخامس: يجب فيه الجزاء بكل حال حتى لو كان رأسه في الحرم وقوائمه كلها في الحل وهو نائم أو مستيقظ وجب الجزاء، وبهذا قطع أبو علي البندنيجي وصاحب البيان تغليباً لحرمة الحرم].

انظر/شرح المهذب (٧/٤٤٥ - ٤٤٦).

(٢) ثبت في الأصل [منصوب].

مسألة: إذا أرسل المحرم كلباً على صيد فأصابه وكان الكلب غير معلم لم يضمنه، وإنما يضمنه إذا كان معلماً، والفرق بينهما أن ما يفعله الكلب المعلم منسوب إلى من يرسله، ولهذا يؤكل ما [صاده](1) فيكون كأنه باشر بنفسه، وفعل غير المعلم لا ينسب إلى مرسله، ولهذا لا يؤكل ما يصيده مع وجود الإرسال.

مسألة: ولو أن رجلاً أغرى كلباً بآدمي فقتله لم يضمنه بحال لأن الكلب لا يعلم قتل الآدمي فلم يكن فعله منسوب إلى المغري بخلاف قتل الصيد، ولو [لم](2) يقتل الآدمي بإغرائه ولكنه خرق ثيابه أو عقره ضمن صاحبه لأن الكلب يعلم ذلك بخلاف القتل.

مسألة: لو أن رجلاً أغرى كلب الغير بآدميّ فعقره أو خرق ثيابه ضمن في أحد الوجهين كما لو أغراه صاحبه في الوجه الآخر لأنه لا يدَ لَهُ عليه بخلاف صاحبه.

مسألة: إذا رمى المحرم صيداً بسهم فأصابه وسقط الصيد على صيد آخر وماتا، نظر. فإن كان تحامل بعد الإصابة ومشى قليلاً ثم سقط الآخر، ضمن الأول دون الثاني لأن سقوطه بعد تحامله وهو من فعله لا من الرامي، وإن سقط عليه بحدة السهم من غير تحامل ضمنهما معاً لأن سقوطه بفعل الرامي فيضمن ما تولد منه كما لو رمى حائطاً على صيد فقتله.

مسألة: إذا أخطأ المحرم في الموقف فوقف يوم عرفة بالمشعر الحرام أو بغيره فاته الحج وأعاد سواء كان في جمع يسير أو جمع كبير، ولو أخطأ في العدد بعرفة في اليوم العاشر يعتد أنه التاسع وكان في جمع كثير لم يعد، والفرق بينهما أن الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء فاستوى فيه الجمع اليسير والكثير، والخطأ في العدد لا يؤمن مثله في القضاء فإنه ربما شهد رجلان في العام القابل أنهما كانا قد رأيا الهلال بأن ذلك اليوم هو العاشر فافترق فيه الجمع اليسير والكثير، لأن في إيجاب القضاء على الجمع الكثير مشقة، ولا مشقة في إيجابه على الجمع اليسير.

مسألة: المحصر إذا أراد أن يتحلل ولم يجد الهدي، وقلنا لا بدل للهدي فإنه لا يتحلل حتى يجد الهدي في أحد القولين إلا العبد إذا أحضره السيد ومنعه عن الإتمام ولم يملكه الهدي، وقلنا لا يملك فإنه يتحلل من غير هدي ولا صوم لما في

(1) ثبت في الأصل [أصاده].
(2) زيادة يتم بها الكلام.

بقائه على الإحرام إلى أن يهدي أو يصوم من الضرر عليه وعلى السيد.

مسألة: إذا أحصر المحرم في الحج [والموقف][(١)] واسع ينكشف العدد فيه قبل الفوات لم يتحلل، والمحرم بالعمرة إذا أحصر تحلل بكل حال، والفرق بينهما أن المحرم بالحج لو لم يحصر لما أمكنه التحلل قبل وقت الحج فليس يضره الإحصار شيئاً، والعمرة لا تختص بوقت، وفي منعه من التحلل بالإحصار إيجاب استدامة إحرام عليه ولم يلتزمه فلم يجز.

مسألة: إذا باع عبداً محرماً صح، وينظر، فإن كان المشتري عالماً بإحرامه لا خيار له، وإن لم يكن عالماً نظر، إن كان إحرام بإذن السيد كان له الخيار لأنه لا يمكنه تحليله كالبائع، وإن كان إحرام بغير إذنه فلا خيار له لأن له تحليله كالبائع.

مسألة: العبد إذا أحرم بإذن السيد وارتكب محظوراً من محظوراته اختص بضمانه لأنه لم يتضمنه الإحرام ويفديه بالصوم لاعتباره، وإن فدى عنه السيد بالدم، نظر. فإن قلنا لا يملك [أو][(٢)] قلنا يملك ولكنه لم يأذن السيد فيه لم يجز، وإن قلنا يملك إن كان قد أذن فيه للسيد جاز، وإن مات العبد ثم فدى عنه السيد بالدم جاز لأنه يسقط به فرضاً عنه لزمه، وليس يملكه شيئاً فلم يفتقر إلى إذنه بخلاف ما لو كان حيًّا.

مسألة: لا يجوز الاستئجار لحجة التطوع في أصح القولين وإن استأجر رجلاً لها استحق الأجر، ولو أذن لصرورة[(٣)] في الحج لم يستحق أجرة المثل قولاً واحداً، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى أتلف منافعه لغيره بإذنه، ولم ينتفع هو به فأكثر ما فيه أن المستأجر لم ينتفع، وذلك لا يمنع وجوب الأجرة كما إذا استأجر غاصب رجلاً لنقل المغصوب فانتفع به.

مسألة: إذا أفسد [الأجير][(٤)] الحج بالجماع انتقلت إليه وينظر، فإن كانت

---

(١) ثبت في الأصل [والوقف].

(٢) ثبت في الأصل [وإن].

(٣) الصرورة هو بفتح الصّاد المهملة وهو الذي لم يحج حجة الإسلام وقد ثبت في سنن أبي داود عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا صرورة في الإسلام»، قال العلماء: لا يبقى أحد في الإسلام بلا حج ولا يحل لمستطيع تركه.
انظر/شرح المهذب (٩٧/٧).

(٤) ثبت في الأصل [الأجر].

الإجارة معينة انفسخت لفوات الوقت، وإن كانت في الذمة لم ينفسخ ولكنه ثبت للمستأجر الفسخ [سواء][1] كانت عن حيّ أو ميت لأنها إن كانت عن حيّ، فإن المستأجر ينتفع بالتصرف في الأجرة إلى العام القابل، وإن كانت عن ميت فإن الولي وإن لم يكن له أن يتصرف في الأجرة بعد الفسخ إلا أنه يمكنه أن يستأجر بها في العام القابل من يحج عن الميت والأجير لا يمكنه أن يحج عنه في العام القابل لاشتغاله بالقضاء عن نفسه، وإذا لم يفسد الأجير الحج فإنه لم تنفسخ الإجارة لعدم التفريط من جهته، وينظر: فإن كانت عن حيّ كان له فسخها، وإن كان عن ميت لم يكن للمستأجر الفسخ، وإنما كان كذلك لأن الحي يستفيد به التصرف في الأجرة إلى العام القابل، والوليّ لا يستفيد به التصرف والأجير يمكنه أن يحج عن الميت في العام القابل بخلاف ما لو أفسده.

مسألة: إذا استأجر رجلين يحج أحدهما عنه حجة الإسلام والآخر حجة النذر في حجة واحدة، لم يجز في أحد الوجهين لأنهما قائمان مقامه وحده، فإذا لم يجز ذلك في نفسه كذلك بغيره، وجاز على الوجه الآخر وهو الأصح لأن الزمان يمتنع لفعل رجلين ولا يمتنع لفعل رجل واحد.

مسألة: إذا استأجر رجلاً ليحج عنه فاعتمر، أو ليعتمر عنه فحج لم يستحق الأجرة للمخالفة، وعن من يكون؟ ينظر، فإن كان عن حي وقع عن الأجير لعدم إذن المستأجر فلا بد من إذن الحي، وإن كان عن ميت وقع عن الميت لأنه لا يفتقر إلى إذن الميت، ولهذا لو بادر [رجل][2] وحج عن ميت سقط به الفرض، وعلى هذا إذا استأجر رجلاً لحجة [مفروضة][3] فتمتع فإن كان عن حي وقع الحج عن المستأجر والعمرة عن الأجير، وإن كان عن ميت وقعاً معاً عن الميت الحج بالإذن، والعمرة [بتطوع][4] عنه لما ذكرناه.

مسألة: إذا نذر هدياً بعينه وأتلفه ضمنه، ولو نذر عتق عبد بعينه وأتلفه لم يضمنه، والفرق بينهما أن المستحق للهدي باق، والمستحق للعتق غير باق فسقط الضمان المستحق.

---

(١) ثبت في الأصل [سوى].

(٢) ثبت في الأصل [رجلاً].

(٣) ثبت في الأصل [مفرضة].

(٤) ثبت في الأصل [يتطوع].

مسألة: إذا نذر هدياً وأطلق فيه وجهان:[1]

أحدهما: ينصرف إلى ما يقع عليه اسم الهدي في الشرع جذعة من الضأن، وثنيّ من المعز[2].

والثاني: ينصرف إلى ما يقع عليـه الاسم في اللغة من تمـرة، وبيضة وزبيبة[3]، وهل يختص ذلك بالحرم؟ مبني على الوجهين، فإن قلنا بالوجه الأول اختص بالحرم، وإن قلنا بالوجه الثاني، فعلى وجهين.

مسألة: ليس في الدماء المنذورة في الحرم ما يجز أن يذبحه في غيره إلا الهدي المتعين إذا أعطب في الطريق فإنه يذبحه في موضعه للضرورة.

مسألة: كل دم يتعلق بالإحرام يجب إراقته في الحرم إلا دم المحصر في الحل، والدماء التي تلزمه بارتكاب المحظورات فإنه يجوز ذبحها في الحل لأنه موضع تحلله فهو كالحرم في حقه.

مسألة: إذا قلع شجرة من الحرم ونقلها إلى الحل فأتلفها متلف ضمنها المتلف دون الناقل، ولو نفر صيداً من الحرم إلى الحل فقتله آخر ضمنه المنفرد دون القاتل، والفرق بينهما أن الشجرة جزء من الحرم يجب ردها إليه بكل حال، فإذا أتلفها ضمنها وليس كذلك صيد الحرم، فإن حرمته بالحرم ولا يجب رده إليه، فإذا نفره فقد تسبب إلى قتله فضمن، والقاتل قتلَ صيدَ الحل فلم يضمن.

---

(١) الخلاف في هذه المسألة أقوال قديم وجديد، وسأبين هذا في الهامش.

(٢) وهو الجديد لأن الهدي المعهود في الشرع ما ذكر فحمل مطلق النذر عليه.
انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٤٣).

(٣) وهو القديم لأن اسم الهدي يقع عليه، ولهذا يقال أهديت إليه داراً أو أهدى لي ثوباً، وأن الجميع يسمى قرباناً، ولهذا قال ـ ﷺ ـ في الجمعة: «من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا سمي قرباناً وجب أن يسمى هدياً».
انظر/شرح المهذب (١/٢٤٣).

كتاب البيع[1]

مسألة: إذا باع جارية بشرط الخيار لهما كان للبائع وطؤها في المدة[2] دون المشتري[3] لأن وطء البائع فسخ العقد، ووطء المشتري إجازة[4] وذلك يبطل حق البائع من الفسخ، فإن وطئها المشتري في المدة ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينقطع به خياره لأنه إذا لم يمنع الرد بالعيب لم ينقطع الحيار به كالاستخدام.

والثاني: ينقطع خياره وهو الأصح لأنه يدل على الاختيار، وهل ينقطع بوطء المشتري خيار البائع؟ ينظر، فإن لم يعلم به لم ينقطع، وإن علم به وسكت، فعلى وجهين، وما الذي يلزم المشتري بذلك؟ ينظر، فإن أمضينا العقد وقلنا يملك بالعقد أو هو مراعًى لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد، والجارية أم ولده[5]، وإن قلنا يملك بالعقد وأنقضنا الخيار وجب المهر لوجود الوطء في غير الملك[6]، وفي قيمة الولد وجهان:

---

(١) يطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو بهذا المعنى.
لغة: مقابلة شيء بشيء.
انظر/الصحاح (١١٨٩/٣) - لسان العرب (٤٠١/١، ٤٠٢) - المصباح المنير (٩٦/١).
وشرعاً: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.
انظر/شرح المهذب (١٤٩/٩) - فتح العزيز (٩٨/٨) - روضة الطالبين (٣٣٦/٣) - مغني المحتاج (٢/٢).

(٢) انظر/المهذب للشيرازي (٢٦٠/١).

(٣) انظر/المهذب للشيرازي (٢٦٠/١).

(٤) إلا في مسألة: وهي إذا ما وطىء البائع أو المشتري الخنثى المشكل فليس ذلك فسخاً ولا إجازة إليه لإشكاله، وإذا ظهرت أنوثته بعد كان الوطء السابق متعلقاً بالحكم.
انظر/الاعتناء للبكري (٤٦٢/١).

(٥) انظر/المهذب للشيرازي (٢٦٠/١).

(٦) انظر/المهذب للشيرازي (٢٦٠/١).

أحدهما: لا يلزمه[1] لأن الوضع في ملكه[2] فما قاله بينه وبين أحد.

والثاني: يلزمه[3] وهو الأصح لأن الإتلاف بالعلوق ولم يكن في ملكه تلك الحالة، وإنما يقوم وقت الوضع لأن التقويم لا يمكن قبله[4]، ولا تصر أم ولد له في الحال[5]، وهل تصر أم ولد بعد إمضاء العقد؟ على قولين[6]، وإن فسخ العقد وقلنا يملك بشرطين، أو قلنا هو مراعًى وجب المهر، ووجب قيمة الولد قولاً واحداً[7] لأن العلوق والوضع معاً في غير الملك، ولا تصير أم ولد له في الحال[8]، وهل تصير أم ولده إن ملكها بعده؟ على قولين[9]، وإن قلنا يملك بالعقد لزمه المهر لأنه لم يكن قديم ملكه وكذلك قيمة الولد لوجود الوضع في غير الملك، وتصير أم ولد له إذا ملكها بعده قولاً واحداً لأنها علقت بحرّ في ملكه، وإنما منع منها بحائل، فإذا زال الحائل ثبت الاستيلاد كالراهن إذا وطىء المرهونة ثم فكها من الرهن، بخلاف المسألة قبلها لأنها علقت بحر في غير ملكه وكانت على قولين[10].

مسألة: إذا باع جارية بعبد بشرط الخيار لهما كان لكل واحد منهما عتق ما باعه في المدة، لأنه فسخ ولم يكن له عتق ما اشتراه في المدة لأنه إجازة تبطل حق صاحبه من الفسخ، فإن جمع أحدهما بين عتقهما بكلمة واحدة عتق ما باعه دون ما ابتاعه كما لو أفرد كل واحد منهما بالعتق، ولو كانت المسألة بحالها كان الخيار للبائع وحده، وكان له أن يفرد كل واحد منهما ويكون عتقه لما باعه فسخاً، ولما ابتاعه إجازة، فإن جمع بين عتقهما بكلمة واحدة، ففيه وجهان:

---

(١) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٦٠).

(٢) الا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع.
انظر/المهذب (١/٢٦٠).

(٣) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٦٠).

(٤) انظر/المهذب (١/٢٦٠).

(٥) انظر/المهذب (١/٢٦٠).

(٦) أي كما قيل فيمن أحبل جارية غيره بشبهة.
انظر/المهذب (١/٢٦٠).

(٧) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٦٠).

(٨) انظر/المهذب (١/٢٦٠).

(٩) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٦٠)

(١٠) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٦٠).

أحدهما: لا يعتق كل واحد منهما لأن الفسخ والإجارة وقعا معاً في حالة واحدة فتمانعا لتعذر إمضائهما.

والثاني: ينفذ العتق في العبد الذي اشتراه دون الجارية التي باعها وهو الأصح لأن عتق العبد إجازة وهي حق لصاحبه فيه، وعتق الجارية فسخ وهو حق له على صاحبه فكان صاحبه أولى بالتقديم، وأيضاً فإن عتق ما اشتراه يصادف الملك بغير واسطة وعتق ما باعه يترتب على الفسخ ورجوع المبيع إلى ملكه ثم نفذ فكان تقديم ما يصادف الملك بغير واسطة أولى.

مسألة: إذا قال أحد الشريكين في عبد إن بعت نصيبي فهو حر، وقال الآخر إن اشتريت نصيب شريكي فنصيبي حر فاشترى نصيب شريكه حنثا معاً وعتق كل واحد نصيبه لأن البيع يتم بالإيجاب والقبول وصار البائع بائعاً في وقت ما صار المشتري مشترياً من غير أن يتقدم أحدهما على الآخر، ولو كان جميع العبد لواحد فقال إن بعته فهو حر وقال الآخر إن اشتريته فهو حر فاشتراه، نظر، فإن كان البيع مطلقاً عتق على البائع في مدة خيار المجلس ولم يعتق على المشتري لأنه علق العتق بالصفة في غير الملك بخلاف البائع فإنه علقه بالصفة على الملك، وإن كان البيع بشرط قطع خيار المجلس بني على الوجوه [الثلاث][1]، فإن قلنا يصح البيع ويلغو الشرط عتق على البائع كالبيع المطلق، وإن قلنا يصح البيع والشرط لم يعتق لوجود الصفة بعد زوال الملك، وكذلك إن قلنا يبطل البيع والشرط لم يعتق لعدم الشرط الذي هو البيع.

مسألة: إذا اشترى عبداً وزالت يده قبل التسليم، فإن كان بآفة سماوية فالمشتري بالخيار بين الفسخ وبين أخذه بجميع الثمن، وإن كان بجناية آدمي لم يخل إما أن تكون من المشتري أو من البائع أو من أجنبي، فإن كان من المشتري فقد تسلم نصفه حكماً، واشترى عليه نصف الثمن في مقابلته، وإن كان من البائع فالمشتري بالخيار بين الفسخ وبين أخذه بجميع الثمن ولا أرش له، وإن كان من أجنبي كان بالخيار بين الفسخ وبين قبض العبد والرجوع على الأجنبي بالأرش، والفرق بين الأجنبي وبين البائع أن الأجنبي يضمنه بالجناية واليد قيمة فيها، والبائع يضمن بالعقد وضمان العقد يوجب الثمن والثمن لا يقسط على الأعضاء فلم يسقط بتلف العضو شيء منه كما لو زالت بآفة سماوية.

---

(١) ثبت في الأصل [الثلث].

مسألة: العبد الجاني هل يحرم بيعه ورهنه؟ ينظر فيه، فإن كان يتحتم القتل بأن قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة لم يجز لأنه لا منفعة فيه كالحشرات[1]، فإن لم يكن متحتم القتل، ففيه قولان[2] عامداً كان أو

---

(١) اعلم أن العبد إن قتل في المحاربة، فإن تاب قبل أن نقدر عليه، فالقود ها هنا متحتم، بل هو إلى ولي الدم، وإن قدر عليه قبل أن يتوب وقلنا تسقط العقوبة بالتوبة بعد الظفر فكذلك، فإن قلنا لا تسقط فثلاثة طرق:

إحداها: قال الشيخ أبو حامد لا يجوز البيع قولاً واحداً لأنه محتم، ويفارق المريض والمرتد والقاتل في غير الحرابة لرجاء برء المريض وإسلام المرتد والعفو عن القاتل، ووافقه المحاملي في المجموع، ونسب الرافعي هذه الطريقة إلى اختيار الشيخ وطبقته، ونسبه الإمام وغيره إلى أبي عبد الله الحسين. وهو الذي قطع به الشيخ الجرجاني هنا.

الطريقة الثانية: ما قاله القاضي أبو الطيب إنه كبيع الجاني يعني عمداً فيصح على الأصح، لأن فيه منفعة وهو أن يعتقه فصح بيعه كالزمن.

الطريقة الثالثة: قال الرافعي عنها إنها الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه كبيع المرتد.

قال السبكي: ولا شك أنها أظهر مما قاله القاضي أبو الطيب لأن جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا.

لكن يرد على إلحاقه بالمرتد من أن المرتد مرجو البقاء بالإسلام بخلاف المحارب الذي تحتم قتله أنه لا شك أنه أولى بالمنع منه.

يبقى النظر في منفعة العتق في هذه الحالة هل هي مقصودة مما يتوصل إليها بالأغراض فتكون كبيع المرتد المشهور بصحته وأن هذه المنفعة لا تعتبر فيقوى ما قاله الشيخ أبو حامد، وفيه نظر، والأقرب الأول لأن العتق كيفما كان فيه الأجر، والأجر مقصود متوصل إليه بالأموال، فعلى طريقة أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة وعلى الطريقة التي قال الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمرتد، وعلى طريقة الشيخ أبي حامد يكون البيع باطلاً ولا كلام.

انظر/شرح المهذب (١٢/٢٥٤ ـ ٢٥٥).

(٢) أحدهما: أن البيع جائز كما يكون العتق جائزاً، وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش جنايته.

والثاني: البيع مفسوخ من قبل أن الجناية في عتقه كالرهن فيرد البيع ويباع فيعطى رب الجناية جنايته، قال السبكي: وبهذا أقول إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد إن كانت جنايته أكثر كما يكون هذا في الرهن.

قال المزني: كما يكون العتق جائزاً، تجويز منه للعتق، وقد سوى في الرهن بين إبطال البيع والعتق، فإذا جاز العتق في الجناية فالبيع جائز مثله. اهـ.

واعلم أن القول بالجواز هو اختيار المزني ورجحه الغزالي.

والقول بالبطلان هو اختيار الإمام الشافعي كما نص عليه في الأم وبهذا يقول السبكي وكذلك صححه الجمهور.

واحتجوا للجواز بإلحاق العبد الجاني إما بالمرتد وإما بالمريض وكلاهما يصح بيعه، هذا إذا كانت الجناية عمداً، وإن كانت خطأ فتعلق العتق برقبته بغير إذن سيده، وبهذا فارق المرهون. واحتج =

خطأ[1]، وقيل القولان في الخاطىء[2][3]، ويجوز في العامد لأن أكثر ما فيه أن لا يُرجى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالعبد المرتد أو المريض، وقيل القولان في العامد[4]،

= المزني بالعتق وأن الشافعي جوزه أي في العبد الجاني فليجز البيع، وبأن الشافعي سوى بينهما في البطلان في الرهن فليسو بينهما هنا في الصحة.

وبالقياس على الرهن بأن الجناية آكد من الرهن لأن العبد المرهون إذا جنى بيع في الجناية وبطل الرهن، فإذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجناية أولى. وانظر ما أجاب عنه الأصحاب في: شرح المهذب (١٢/٢٤٤ ـ ٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(١) هذه هي الطريقة الأولى وقال السبكي عنها بعدما ذكر كلام الشيخ أبو حامد عن ترجيح الطريق الثاني فلا يبقى في كلام الشافعي دلالة على أن القولان في الجاني عمداً أو خطأ ولا إثبات فإجراء الخلاف فيه إنما يكون بالتخريج إن صح القياس أو بنقل آخر، أما هذا فلا.

انظر/شرح المهذب (١٢/٣٤٦ ـ ٣٤٧).

(٢) فرق بين خطأ وخاطىء، فالخاطىء من تعمد الوقوع في الخطأ، وأما خطأ فهو من وقع في الخطأ بغير قصد.

(٣) وهذه هي الطريقة الثانية:

قال الشيخ أبو حامد: هو مذهب الشافعي لأنه قال فيها قولان:

أحدهما: البيع جائز وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش الجناية وألزم السيد المال، ولو كان ذلك في الجناية الموجبة للقصاص لقال والولي بالخيار، ثم قال: والقول الثاني أن البيع مفسوخ ويباع ويعطى رب الجناية جنايته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية، وكل ذلك يكون في الجناية الموجبة للمال.

قال السبكي: ولا جرم كانت هذه الطريقة الثانية هي الصحيحة وأن الخلاف مقصود على حالة إيجابها المال فقط وممن صححه الرافعي.

انظر/شرح المهذب (١٢/٣٤٦ ـ ٣٤٧).

(٤) هذه هي الطريقة الثالثة، وقال ابن أبي عصرون إن الطريقة الثالثة أصح الطرق، قال عنه السبكي وهو بعيد.

وقال بعدما عرض كلام الشيخ أبو حامد من تصحيح الطريقة الثانية [قلت وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة] اهـ.

واعلم أن الطريقة الأولى في الرافعي ما يقتضي نسبتها لابن خيران، ومن القائلين بها من بنى القولين في العمد على أنه موجب ما إذا قلنا إن القود المحصن يصح بيعه كالمرتد، وإن قلنا أحد الأمرين فهو كبيع المرهون.

وكلام الروياني يدل على اختيار الطريقة الأولى فإنه قال إن الأصح بطلان البيع عمداً أو خطأ. ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة:

ومن الأصحاب من قال ولو جعلنا موجب العمد أحد الأمرين فحكمه هنا كما إذا جعلنا موجبه القصاص لا غير لأنا على هذا القول لا نثبتها بشاهد ويمين، وشاهد وامرأتين، حكاه القاضي حسين مطلقاً، وعزاه ابن داود لصاحب التقريب، وأنه قال بجواز البيع في الجاني عمداً على القولين، قال السبكي [وهذا في الحقيقة اختيار للطريقة الثانية] اهـ.

ولا يجوز في الخاطىء لأنه تعلق برقبته دين آدمي كالمرهون.

مسألة: عبد أخذ المال في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة، هل يجوز بيعه؟ ينظر، فإن كان قد ردّ المال جاز بيعه لأن القطع لا يؤول إلى مال العبد السارق، وإن كان قد أتلف المال لم يجز بيعه على أصح القولين لأن رقبته مرهونة بالمال كالعبد المرهون.

مسألة: إذا قال بعتك [هذه][1] الشاة الحامل وحملها، بنى على أن الحمل له حكم أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما: لا حكم له لأنه يتبع الأصل بإطلاق البيع فهو كسائر أعضائها.

والثاني: له حكم، ويأخذ قسطاً من الثمن وهو الأصح لأن كل حكم يتعلق بالولد بعد الانفصال يتعلق به بعد الانفصال كالإرث والحجب والوصية والعتق، فإذا قلنا لا حكم له صح البيع ولغا قوله وحملها، وإن قلنا له حكم بطل البيع لأنه جمع بين المجهول وبين المعلوم بالقسط بخلاف ما لو أطلق البيع، فإنه لم يجمع بينهما وإنما يدخل الحمل المجهول في البيع تبعاً للأصل، فأما إذا قال بعتك [هذه][2] الشاة واللبن الذي في ضرعها، أو قال بعتك [هذه][3] الجبة والقطن الذي في حشوها، ينظر، فإن لم يعلم أن حشوها قطن أو غيره أو لم يعلم أن في ضرعها لبن أم لا فيه فحكمه حكم الحمل على قولين، وإن علم القطن في حشوها وتيقن اللبن في ضرعها صح قولاً واحداً لأنه وإن جمع بين المجهول والمعلوم لأن اللبن والحشو يأخذان قسطاً من الثمن قولاً واحداً لتيقن وجودهما [وتلغو][4] التسمية

= وهذا كله حيث لا عفو، فإن عفا عن القصاص على مال ثم عرض البيع كان حكمه كالخطأ، تحرى فيه طريقان خاصة إما جريان القولين وإما القطع بالمنع.

تنبيه:

حكم شبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ، وكذلك إذا أتلف العبد مالاً.

انظر/شرح المهذب (١٢/٣٤٦ - ٣٤٧).

واعلم أن الشيخ الجرجاني هنا رجح الطريقة الأولى وذلك لقوله في الطريقة الثانية والثالثة [وقيل كذا] المشعر إما بعدم علم قائله أو بضعفه والقائل معلوم على ما تقدم في الهامش. فكان المراد أنه كان ضعيفاً، وعليه فيأتي عليه من الاعتراض ما سبق. والله أعلم.

(١) ثبت في الأصل [هذا].

(٢) ثبت في الأصل [هذا].

(٣) ثبت في الأصل [هذا].

(٤) ثبت في الأصل [ويلغوا].

بخلاف الحمل فإنه غير متيقن الوجود فافترقا.

مسألة: إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح، ولو قال عليّ أن أزيدك قفيزاً نظر، فإن [كانا][1] يجهلان مبلغ [قفيزا][2] الصبرة بطل لأن القفيز الزائد كان بالهبة فهو بيعتان في بيعة[3]، كما لو قال بعتك داري على أن تبيعني دارك، وإن كان بالبيع فهما إذا لم يعلما مبلغ [قفيزا][4] الصبرة لم يكن بقسط القفيز الزائد عليها بالحصة فيكون كأنه قال قفيز منها وشيء من قفيز آخر بدرهم فبطل، وكذلك إذا قال بعت هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً وهما يجهلان [قفيزا][5] الصبرة بطل كل، كما لو قال كل قفيز إلا شيء بدرهم، هذا إذا جهلا مبلغ قفزانها، وإن علما ذلك لم يصح في الزيادة على أصح الوجهين وصح في النقصان وجهاً واحداً، وإنما لم يصح في الزيادة لأن الزيادة عليها ليس من الصبرة فهو غير معين ولا موصوف وصح في النقصان لأنا إذا قدرنا أن الصبرة عشرة أقفزة وعلما ذلك كان كأنه قال بعتك قفيز وعُشْر قفيز بدرهم، إلا أن الزيادة من غير الصبرة فهو غير معين ولا موصوف.

مسألة: إذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة على أنه عشرة أذرع فخرج تسعة أذرع، صح البيع وكان كأنه قال هو غير ناقص وكان ناقصاً فالمشتري بالخيار إن شاء رده وإن شاء أخذه بجميع الثمن لأن الثمن لا يسقط على أجزائه، ولو كانت المسألة بحالها وخرج الثوب إحدى عشر ذراعاً، صح في أحد القولين كالمسألة قبلها، ولم يصح في القول الآخر، والفرق بينهما أن في الزيادة لا يمكن إجبار البائع على تسليمه، وإذا سلم لم يكن له إجبار المشتري على تسليم أكثر من حقه

---

(١) ثبت في الأصل [كان].

(٢) ثبت في الأصل [قفيزان].

(٣) وقد نهى عنه النبي - ﷺ - فعن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيعتين في بيعة».
أخرجه النسائي في سننه (٧/٢٩٥ - ٢٩٦) - في كتاب البيوع - باب بيعتين في بيعة.
وابن الجارود في المنتقى (٦٠٠) - والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٤٣)، وأبو داود بلفظ من باع بيعتين فله أوكسها أو الربا (٣/٢٧٤) - في كتاب البيوع - باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٣٤٦١).
وأخرجه الترمذي وصححه (٣/٥٣٣) - في البيوع باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة - حديث (١٢٣١) - وقال حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبان وصححه ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (١١٠٩).

(٤) ثبت في الأصل [قفيزان].

(٥) ثبت في الأصل [قفيزان].

فبطل، وفي النقصان يمكن إجبار البائع على تسليمه.

مسألة: إذا قال بعتك هذا المن كل [منٍّ][1] بدرهم على أن تزنه بظرفه ولا تحط عنه الظرف، بطل لأنه شرط أن يبيع معه المبيع وغيره ولو لم يكن كذلك ولكن قال بعتك هذا السمن والظرف فكل [منٍّ][2] بدرهم نظر، فإن كانا يعلمان قدر السمن وقدر الظرف صح، وإن علما ذلك بطل لتفاوت ثقل الظرف وخفته.

مسألة: إذا قال بع هذه السلعة من فلان على أن الثمن علي لم يصح في أصح القولين، ولو قال طلق زوجتك وعلي ألف صح، والفرق بينهما أن البيع عند معاوضة يقتضي وجوب العوض على من يحصل له العوض، فإذا شرط فيه ما ينافي مقتضاه بطل بخلاف الطلاق فإنه إزالة ملك لا إلى مالك ويجوز شرط العوض فيه فمن شرطه جاز كالعتق، وكما لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه وعلى أن في العتق أيضاً على قولين، فإنه إذا قال أعتق عبدك على أن علي مائة ففعل عتق فهل يلزمه مائة؟ على قولين.

مسألة: إذا اشترى جارية رجل بشراء فاسد فوطئها، لزمه مهر مثلها من الأبكار[3] والاستمتاع وأرش بكارتها[4] للجناية[5] وإنما اجتمعا لأن أحدهما ينفرد عن الآخر، فإن المهر يجب بالتقاء الختانين والأرش يجب بزوال العذرة ونزول العذرة قبل التقائهما، وإنما لزمه مهر البكر وإن كان الأرش وجب قبله لأنه التزمها بوطء الأبكار بخلاف ما لو افتضّها بأصبعه ثم وطئها حيث يلزم مهر الثيب لأنه المقدر بوطء الثيب[6]، ولو وطىء بكراً بنكاح فاسد لزمه مهر المثل دون أرش البكارة[7].

والفرق بينهما أن العوض في النكاح يقابل منافعها دون حملها فلزمه المهر

---

(١) ثبت في الأصل [منًّا].

(٢) ثبت في الأصل [مناً].

(٣) لأنه وطىء بكراً بشبهة.
انظر/شرح المهذب (٣٧١/٩).

(٤) لأنه أتلفها بغير حق.
انظر/شرح المهذب (٣٧١/٩).

(٥) انظر/شرح المهذب (٣٧١/٩).

(٦) انظر/شرح المهذب (٣٧١/٩).

(٧) انظر/شرح المهذب (٣٧١/٩).

لاستيفاء منفعة الوطء وقد أتلف جزءاً منها باختيارها فلم يلزمه لأجله شيء[1] والعوض في البيع يقابل جملة المبيع، فإذا لم يصح كان على المشتري ضمان ما أتلف منها فهو كما لو أفتقها بأصبعه ثم وطئها[2].

مسألة: إذا وطىء جارية بشراء فاسد وماتت في الولادة ضمن قيمتها وإذا[3] وطىء امرأة في نكاح فاسد وماتت في الولادة لم يضمنها في أحد القولين[4] بينهما أنه ضمن الجارية بالسيد، فإذا تلفت في يده لزم قيمتها لأنها تضمن باليد بخلاف الحرة فإنها لا تضمن باليد وقد تلفت عن وطء مأذون فيه فلم يلزمه ضمانها كما لو أقرت بقطع يدها.

مسألة: كل من تصرف بالشراء الفاسد كان كالغاصب إذا تصرف في المغصوب[5]، إلا في ثلاثة أشياء:

أحدها: لا يحد بوطئها[6].

---

(١) انظر/شرح المهذب (٩/٣٧١).

(٢) انظر/شرح المهذب (٩/٣٧١).

(٣) بلا خلاف.

انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٢).

(٤) وهو الأصح لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمنا الاستيلاد كالمحرم إذا نفر صيداً وبقي نفاره إلى الهلاك بالبعير وغيره فإنه يضمنه.

والثاني: تجب كالأمة.

انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٢).

(٥) انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٢).

(٦) هذا إن كان الواطىء والموطوءة جاهلين، ويلزم المهر للبائع لأنه وطء شبهة فلو تكرر الوطء بهذه الشبهة لم يجب إلا مهر واحد سواء تكرر في مجلس أو مجالس.

انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٠).

فإن كانا عالمين لزمهما الحد إن كان اشتراها بميتة أو دم لأنه لا يملكها ولا يباح وطؤها له بالإجماع، فإن اشتراها بخمر أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك، فإن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول في هذه الحال إنما يملكها ملكاً حقيقياً فصار كالوطء في النكاح بالأولى، ونحوه قال إمام الحرمين، ويجوز أن يقال يجب الحد لأن أبا حنيفة لا يبيح الوطء فإن كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بالأولى فحيث قلنا لا حد ويجب المهر، فإن كانت ثيباً وجب مهرها، وإن كانت بكراً وجب مهر بكر وأرش البكارة أيضاً، أما أرش البكارة فلأنه أتلفها بغير حق، وأما مهر البكر فلأنه وطىء بكراً بشبهة، هكذا صرح بوجوب مهر البكر مع أرش البكارة في هذا الموضع الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب والمحاملي وسائر المتقدمين وصاحب البيان والرافعي وغيرهما من المتأخرين، =

والثاني: ينعقد ولده منها حراً[1] لاعتقاده الملك، واعتقاده حرية الولد[2].

والثالث: تصير أم ولد له إذا ملكها في الثاني[3] على أحد القولين[4] والغاصب يحد بوطئها ولا ينعقد ولده فلا يثبت لها الاستيلاد بحال.

مسألة: إذا باع ديناراً مغشوشاً بدينار مغشوش لم يجز، فإن كان الغش مستهلكاً فيه لم يجز للجهالة بالتساوي، وإن كان الغش باقياً فيه كالصفر والنحاس والزئبق فقيل إنما لم يجز لأنه يبيع ذهب بذهب وشيء، وقيل إنما لم يجز لأن المقصود منه غير مميز من غير المقصود فهو كبيع تراب المعدن بعضه ببعض[5].

إذا ثبت هذا فما كان الغش مستهلك فيه جاز أن يشتري به العروض لأن التساوي غير معتبر بينهما، وهل يجوز أن يشتري به الدرهم؟ على قولين لأنه بيع وصرف وما كان الغش فيه فهل يجوز أن يشتري به العروض؟ يبنى على التعليل، فإن قلنا بالتعليل الثاني لم يجز لوجود العلة، وهل يجوز أن يشتري به الدراهم؟ على الوجهين:

فإن قلنا لا يجوز بشراء العروض بها فكذلك بشراء الدراهم.

= ونقله القاضي أبو الطيب وغيره عن نص الشافعي.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٠ ـ ٣٧١).

(١) انظر/شرح المهذب (٩/٣٧١).

(٢) وهل عليه الولاء؟ فيه وجهان حكاهما الدارمي:
الصحيح: لا ولاء لأنه انعقد حرّاً، وبهذا قطع القاضي أبو الطيب والجمهور.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٧١).

(٣) ولا تصير الجارية أم ولد للواطىء في الحال لأنه لا يملكها.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٧١).

(٤) والأصح أنها لا تصير أم ولد.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٧٢).

(٥) أي إن كان الغش في الدراهم معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعاً، فإن كان مجهولاً فاربعة أوجه:
أصحها: تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة.
والثاني: لا تصح.
والثالث: تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع ولا بغيره.
والرابع: إن كان الغش غالباً لم تصح وإلا فتصح.
قال أصحابنا: فإن قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقاً انصرف إليها العقد عند الإطلاق.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٢٩).

وإن قلنا يجوز شراء العروض ففي شراء الدراهم قولان لأنه بيع وصرف[1].

مسألة: إذا تصارف رجلان وتقابضا ووجد أحدهما بما قبضه عيباً، نظر: فإن كان عيباً يخرجه من الجنس بطل البيع[2] لأنه إن كان عيبه حال العقد فقال: بعتك هذا الذهب وكان صفراً فقد باع غير ما سماه وإن عيبه عما في الذمة فقد تفرقنا قبل العوض المستحق[3]، وإن كان لا يخرجه من الجنس بأن كان ذهباً خشناً أو مضطرب السكة لم يبطل البيع[4] لأنه اختلاف نوع[5]، وهل له إبداله؟ ينظر، فإن كان عينه حال العقد لم يكن له ذلك وكان بالخيار بين إمساكه وبين رده، وإن كان عينه عما في الذمة نظر، فإن كان قبل التفرق فله إبداله لأن العقد وقع على موصوف في الذمة وقد محض سليماً قبل التفرق، وإن كان بعد التفرق ففيه قولان:

أحدهما: ليس له ذلك[6] لأن المعين والموصوف في الصرف يستويان في بطلان كل واحد منهما بالتصرف قبل القبض فاستويا في المنع من الإبدال بعد التصرف[7].

والثاني: له ذلك[8] وهو الأصح[9] لأن العقد لم يخل من

(١) اعلم أنه إن باع بمغشوش ثم بان أن فضته ضئيلة جداً، فله الرد على المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس البصري أنه كان يقول فيه وجهان:
أحدهما: هذا.
والثاني: لا خيار لأن غشها معلوم في الأصل، وحكى هذا الوجه أيضاً صاحب البيان والرافعي وغيرهما.
انظر/شرح المهذب (٩/٣٢٩).

(٢) انظر/شرح المهذب (١٠/١١٧).

(٣) انظر/شرح المهذب (١٠/١١٧).

(٤) قولاً واحداً، ولا خلاف أن له إمساكه والرضا به، نص عليه الإمام الشافعي والأصحاب، وممن صرح بنفي الخلاف فيه الشيخ أبو حامد.
انظر/شرح المهذب (١٠/١١٨).

(٥) واعلم أن له رده واسترجاع ثمنه.
انظر/شرح المهذب (١٠/١١٨).

(٦) وهو قول المزني ـ رحمه الله ـ
انظر/شرح المهذب (١٠/٩٨).

(٧) انظر/شرح المهذب (١٠/٩٨).

(٨) انظر/شرح المهذب (١٠/١١٨).

(٩) نقل هذا التصحيح عن الشيخ الجرجاني الشيخ السبكي في تكملة المجموع، ونص على أن هذا هو =

القبض[1] إذا قبض رأس مال السلم ثم وجد به عيباً فحكمه حكم الصرف، فإن كان العيب يخرجه من الجنس بطل السلم، وإن كان لا يخرجه من الجنس وكان معيناً حال العقد لم يكن له إبداله، وإن كان معيناً عما في الذمة، فعلى قولين[2].

مسألة: كل من ملك الجملة بعقد إذا وجد ببعضه[3] عيباً وقلنا في أحد القولين له أن يفرق الصفقة في الرد فإنه يملك الباقي بجميع الثمن في قول ويقسطه من الثمن في قول الآخر إلا في الصرف[4] وفي مال الربا إذا بيع الجنس بالجنس

= تصحيح الشيخ الجرجاني في المعاياة، أي ها هنا.
انظر/شرح المهذب (١٠/١١٨).

(١) هذا القول هو الذي رجحه الشيخ أبو حامد، والمحاملي في المجموع والتجريد، والمجرد، وأبو الحسن بن خيران في اللطيف، والخوارزمي في الكافي، والغزالي في الخلاصة والبغوي في التهذيب، والرافعي وغيرهم وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في أصح روايتيه. وروي ذلك عن الحسن وقتادة.
انظر/شرح المهذب (١٠/١١٨ ـ ١١٩).

(٢) هذا احتجاج الأصحاب لهذا القول وهو قياس مأخوذ من كلام الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنه قال في المختصر: لأنه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرق، ويشبه أن يكون من حجته كما لو اشترى سلماً بصفة ثم قبضه فأصاب به عيباً أخذ صاحبه بمثله. وهذا القياس الذي ذكره الشافعي ـ رحمه الله ـ وجه الشبه فيه ظاهر، فإن كلاً منهما موصوف في الذمة وقد تعين بالقبض.
لكن للمزني أن يقول: إن التعيين بعد التفرق لا يصيره كالمعين في العقد، فلهذا جاز إبدال المسلم فيه، ولو فرضنا أن المسلم فيه حصل قبضه في مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز إبداله أيضاً، فإن إقباضه في المجلس لا يكون واجباً كإقباض عوض الصرف، فلا فرق بين إقباضه في المجلس وبعده بخلاف الصرف. فزاد الشيخ في القياس تبعاً للشيخ أبي حامد كلمة على سبيل الإلزام للمزني فجعل الجامع بينه وبين المسلم فيه جواز الإبدال قبل التفرق وجعله ملزوماً بجواز الإبدال بعده، ولا يمكن للمزني الاعتراض عليه لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الإبدال في الصرف قبل التفرق وهو لا يقول به، وهذا القياس أحد أنواع قياس الدلالة، وهو أن يستدل بالنظير على النظير كقوله من صح طلاقه صح ظهاره، فإن الطلاق نظير الظهار، فيدل أحدهما على الآخر، وهذا الإبدال بعد التفرق نظير الإبدال قبل التفرق.
انظر/شرح المهذب (١٠/١٢٠).

(٣) أما إن كان العيب في الكل بطل عقد الصرف.
انظر/شرح المهذب (١٠/١١٧).

(٤) فإن كان العيب في البعض بطل عقد الصرف فيه، وقال الماوردي وصح في السلم على الصحيح من المذهب، وكان أبو إسحاق المروزي ـ رحمه الله ـ يخرجه على قولين من تفريق الصفقة، قال: وليس بصحيح لأن الفساد ليس مقترناً بالصفقة، وإنما القولان فيما إذا كان الفساد مقترناً بالصفقة، وهذا التخريج الذي قاله أبو إسحاق هو الذي جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي، وقال الروياني إن =

فإنه يمكنه تقسيطه من الثمن قولاً واحداً لئلا يؤدي إلى التفاضل.

مسألة: إذا اشترى شيئاً وقبضه فتلف في يده ثم اطلع على عيب كان به رجع بالأرش إلا في الصرف فإنهما إذا تصادقا وتفرقا[1] بعد تقابض وتلف أحد العوضين في يد صاحبه ثم عرف بالعيب لم يرجع بالأرش[2] لما[3] فيه من الربا، ولكنه يفسخ البيع بينهما ويرد من تلف في يد العوض درهم معيباً مثل التالف ويرجع إلى درهم الجيد إن كان باقياً أو إلى بدله إن كان تالفاً[4].

مسألة: إذا كان له نخل عليها ثمرة فباع أحدهما واحتاج النخل أو الثمرة إلى السقي ولم يكن على صاحبه ضرر فيه، وجب التمكين[5]، وإن كان عليه

= تخريجهما على تفريق الصفقة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدين إذا تلف إحداهما قبل القبض حيث لا يبطل في الباقي على الصحيح من المذهب قولاً واحداً لأن عدم القبض في الصرف فساد في نفس العقد إذ تمام الصرف بالقبض، فيكون في الباقي قولان.

انظر/شرح المهذب (١٠/١١٧).

(١) فإن كانا في مجلس العقد يغرم ما تلف عنده ويستبدل، هذا ما نقله ابن السبكي عن البغوي في التهذيب.

انظر/شرح المهذب (١٠/١٤٠).

(٢) الأرش في اللغة أصله الهرش أبدلت الهاء بهمزة، وأرش الجراحة ديتها وذلك لما يكون فيه من المنازعة، وأرشت الحرب والنار إذا أوريتها والنار بين القوم أفسدت بينهم.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢/٢٦١).

وأما في الشرع: فقد قال بعضهم هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت وقال الشيخ الرافعي هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة.

انظر/شرح الهذب (١٢/١٧٠).

(٣) قوله [لما فيه... الخ]: تعليل للنفي في قوله [لم يرجع بالأرش].

(٤) أي إن حصل التلف بعد التفرق فإن جوزنا الاستبدال يغرم ما تلف عنده ويستبدل، وإن لم نجوز الاستبدال بعد التفرق، فإن كان الجنس مختلفاً يسترد من الثمن بقدر العيب، وإن كان الجنس متفقاً فعلى الأوجه الثلاثة:

أصحهما: يسترد من الثمن بقدر العيب.

انظر/شرح المهذب (١٠/١٤٠).

(٥) وفيه صورتان:

إحداهما: أن يكون المحتاج البائع.

والثانية: أن يكون المحتاج المشتري.

قال الشيخ أبو حامد: لا يجبر الممتنع من السقي على السقي، وللآخر أن يسقي والأجرة عليه.

ضرر[1]، ففيه وجهان[2]:

أحدهما: لا يجبر الممتنع عليه ولكنه إذا بقي على امتناعه فسخ العقد بينهما[3].

والثاني: يجبر عليه[4] لأن البائع علم أنه لا بد للمشتري من سقي الثمرة لتعلق وتسمن والمشتري عالم أن البائع يسقي النخل لئلا يعطش، وقد رضي كل واحد منهما بالاضرار الداخل عليه[5]، وعلى من تجب السقي؟ على هذا ينظر،

= وقال الماوردي للبائع أن يسقي وعلى المشتري أن يمكنه، ومؤنة السقي على البائع لما فيه من صلاح ثمرته وإن كان لنخل المشتري فيه صلاح إلا أن الأغلب من حال السقي صلاح الثمرة، والنخل تبع فلو امتنع البائع من السقي لم يجبر، وقيل للمشتري إن أردت سقي نخلك فاسقه ولا نجبرك عليه.
قال السبكي: وما قاله الماوردي موافق في المعنى لما قاله الشيخ أبو حامد - وكلام هؤلاء الأئمة يقتضي أن البائع لا يجبر على السقي، ومن جملة الأقسام التي أطلقوها، أما إذا كان السقي نافعاً لهما وكان تركه خيارًا بالمشتري لامتصاص الثمار رطوبة الأشجار. وقد جزم الإمام في هذه الصورة في حال إمكان السقي بأن البائع يجبر من جهة المشتري على أحد الأمرين: إما أن يسقي، وإما أن يقطع الثمار إذا كان يضر بقاؤها.
انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٥ - ٤٠٦).

(١) وفيها صورتان:
إحداها: أن يكون السقي يضر بالنخل وينفع الثمرة، وهي التي ذكرها الشيخ الجرجاني هنا.
الصورة الثانية: أن يكون السقي يضر بالثمرة وينفع الشجرة، فأراد المشتري السقي.
قال أبو إسحاق: يقال للبائع اسمح في أن يسقي المشتري، فإن سمح فذاك وإلا قلنا للمشتري اسمح في ترك البائع فإن سمح فذاك وإن أبى فسخنا البيع بينهما.
وقال ابن أبي هريرة أجبر البائع على ذلك وأوجب الأجرة على المشتري، لأنه على أن لا يضر بغيره.
وفي كل من الصورتين لو اتفقا على السقي أو تركه جاز، قاله صاحب البيان وغيره.
انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

(٢) انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

(٣) وهو قول الشيخ أبو إسحاق.
انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

(٤) وهو قول الشيخ ابن أبي هريرة.
انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

(٥) وحكى إمام الحرمين وجهاً ثالثاً بمراعاة جانب المشتري لأن البائع ألزم تسليم الشجرة على كمالها، قال: وحقيقة الأوجه تؤول إلى أن من أصحابنا من يرعى جانب المشتري، ومنهم من يرعى جانب البائع، والشيخ أبو إسحاق لا يقدم أحد الحقين على الآخر.
انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

فإن كان باع الثمرة دون النخل فالأجرة على رب النخل[1].

والفرق بينهما أن بائع الثمرة يلزمه تسليمها على الكمال والسقي منها ويكملها فكانت الأجرة عليه بخلاف بائع النخل فإنه لا يلزمه شيء من ذلك، فكذلك الأجرة على المنتفع.

مسألة: إذا اشترى جارية وكانت معتدة عن طلاق[2] أو عن وفاة كان له ردها[3]، وإن كانت أخته من الرضاع أم أم زوجته أو بنت زوجته المدخول بها لم يردها به.

والفرق بينهما أن التحريم في المسألة الأولى ينقص القيمة لأنه عام في حق كل واحد والتحريم ها هنا لا ينقص قيمته لأنه خاص في حق المشتري.

مسألة: إذا اشترى حيواناً حابلاً فحبلت في يده ووضعت ثم علم بها عيباً هل له ردها؟ ينظر، فإن كان المعيب بهيمة ردها[4]، وإن

---

(١) انظر/شرح المهذب (١١/٤٠٦).

(٢) والحكم بالرد كذلك فيمن كانت رتقاء أو قرناء أو مستحاضة وسواء كانت معتدة عن زوج أو وطء بشبهة.
انظر/شرح المهذب (١٢/٣١٧).

(٣) اعلم أن ابن أبي عصرون نقل أن صاحب الحاوي الشيخ الماوردي ـ رحمه الله ـ قال في المعتدة إنها لا ترد لقرب المدة، وأن الشيخ الشاشي ـ رحمه الله ـ قال: ما كان نقصاً يستوي فيه القريب والبعيد وينبغي لو كان بقي من عدتها يوم أن يثبت الخيار، قال ابن أبي عصرون وهذا حسن.
قال الشيخ السبكي تعليقاً: والذي رأيته في الحاوي أن الخيار يثبت في المعتدة، وإنما ذكر التعليل بالقرب في الصائمة بعد ذلك فلعل ذكر الصائمة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي قدمت له.
وقال السبكي: ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضاً وهو عجيب.
قال السبكي: والذي أقوله أن ينبغي التفصيل في المعتدة إن كان قد بقي من العدة زمن يسير لا يكون عيباً ويكون ذلك بمنزلة ما إذا كان العيب يسيراً يمكن للبائع إزالته عن قرب، وقد قالوا فيه أنه لا خيار للمشتري، وإن كان زمناً كثيراً لمثله أجرة كيوم يثبت الخيار.
انظر/شرح المهذب (١٢/٣١٧ ـ ٣١٨).

(٤) ويمسك الولد لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد، ولأن المذهب الصحيح وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى، فكذلك الفسخ، وبدليل أنه لا يسقط به الشفعة ولو انفسخ من الأصل لسقطت، ولأنه لو باع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ولو كان فسخاً من الأصل لبطل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده، وفيه وجهان آخران:
أحدهما: أنه إن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله لأن العقد ضعيف بعد، فإذا فسخ فكأنه لا عقد =

كان(1) جارية، لم يردها(2)(3).

= يخالف ما بعد القبض، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب مقارناً للعقد أو حدث قبل القبض على ما قاله إمام الحرمين.

والثاني: أنه يرفعه من أصله مطلقاً تخريجاً من القول بوجوب مهر المثل إذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش، وهذا الوجه حكاه الرافعي عن التتمة هكذا، وهو في التتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقاً، ومراد الرافعي بالإطلاق بالنسبة إلى ما قبل القبض وبعده.

انظر/شرح المهذب (١٢/٢٠٢).

(1) أي المبيع المفهوم من السياق.

(2) في هذه المسألة تفصيل في شرح المهذب كالآتي:

إذا كانت الجارية حاملاً عند البيع ثم حبلت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين، فإذا اطلع على العيب ولم يتمكن من الرد إلى هذه المدة فحكمها حكم البهيمة حرفاً بحرف، وقد تقدم هذا في الهامش، وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه، فلو حصل نقص منع من الرد ووجب الأرش.

وأما إذا اطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الأصحاب في جواز الرد:

فذهب الشيخ الشيرازي في المهذب إلى الجواز للضرورة، وهو بذلك موافق للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، وقال إنه أصح وأشهر في المذهب ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب، وقال الروياني - رحمه الله - إنه المذهب ووافقهم ابن أبي عصرون وهو مقتضى إطلاق نص الشافعي - رحمه الله - فإن الشيخ أبا حامد نقل أنه قال في القديم إذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم المخالف للجديد ولكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعي - رحمه الله - إلا في القديم.

والوجه الآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب رداً على الوجه الآخر الذي قاله بعض الأصحاب أنه لا يرد الأم بل يرجع بالأرش لأن تفريق الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز، لكن الروياني في البحر مع قوله على الأول إنه المذهب، قال إن هذا الوجه أقيس.

قال الشيخ الشيرازي في المهذب عن الوجه الثاني:

وهذا لا يصح، لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة، ولهذا قال الشافعي - رحمه الله - في الجارية المرهونة إنها تباع دون الولد.

انظر/شرح المهذب (١٢/٢١٥ - ٢١٦).

(3) بعدما قدمناه في الهامش يتضح لنا أن الشيخ الجرجاني - رحمه الله - جزم بالوجه الثاني ونقل هذا عنه السبكي في شرح المهذب فقال:

[لكن الروياني في البحر مع قوله عن الأول إنه المذهب، قال إن هذا الوجه أقيس، وجزم به الجرجاني في المعاياة]، وهذا نص على الجزم، وبأنه الكتاب الذي نحققه، زادنا الله تثبيتاً عليه.

انظر/شرح المهذب (١٢/٢١٦).

والفرق بينهما أن التفريق بين الجارية وولدها قبل سبع سنين لا يجوز[1]، ولا يمكن ردها مع الولد لأن الولد ملك للمشتري فرجع بالأرش لأن الرد كالمأيوس منه، وتفريق البهيمة وولدها جابر فافترقا.

مسألة: إذا اشترى عبداً فأبق ثم اطلع على عيبه[2]، هل له أن يرجع بالأرش؟ ينظر فيه، فإن كان آبقاً في الأصل لم يرجع بالأرش[3]، وإن حدث الإباق[4] عنده ورجع بعد لأن رد العين ميؤوس منه من غير أن يستدرك ظلامته فيه[5].

---

(١) انظر/شرح المهذب (١٢/٢١٥).

(٢) فإن كان العيب القديم الذي علمه غير الإباق كالعرج والعور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فها هنا الإباق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد بالقديم وغير مضمون على البائع، فله الرجوع بأرش العيب القديم لأنه آيس من الرد بحدوث العيب في يده، ولم تستدرك الظلامة فهذا لا خلاف فيه على المشهور.
انظر/شرح المهذب (١٢/٢٩٠).

(٣) والصحيح أنه لا ينفسخ العقد لبقاء المالية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد به، وفي وجه ضعيف أنه ينفسخ العقد كالتلف.
انظر/شرح المهذب (١٢/٢٩١).

(٤) وأغرب صاحب التتمة فقال الصحيح ليس له الأرش لأنه يرجى أن يعود إلى يده ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب.
انظر/شرح المهذب (١٢/٢٩٠).

(٥) واستثنى العجلي وابن الصباغ من القول بوجوب الأرش ما إذا قال البائع أنا أرضى به العيب الحادث، فلا يكون للمشتري المطالبة بالأرش، وظاهر هذا يقتضي أنه يتعذر على المشتري حينئذ المطالبة الآن لأنه يسقط الأرش، والرد غير ممكن في حال الإباق فيصبر حتى يعود فيرد.
قال السبكي: لكن فيما قاله العجلي هنا نظر، والفرق بين طلب البائع الرد هنا وفي غيرها من المواضع ظاهر لما فيه من ضرر المشتري هنا، وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها.
قال السبكي: ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه إن رضي البائع برده في إباقه سقط حق المشتري من الأرش لتمكنه من الرد فهذا يقتضي أنه يرد في الإباق ويزول به الاعتراض على العجلي وابن الصباغ، وإن كان العيب الذي اطلع عليه هو الإباق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع فذلك عيب قديم، والإباق في يد المشتري مسند إليه، وإذا كان الإباق عادة لم ينقصه الإباق الحادث ولكن المشتري لا يمكنه الرد ما دام آبقاً، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنه لم ييأس من رده.
قال القاضي أبو الطيب وغيره هذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل لعين أنه لو كانت العلة في وجوب الأرش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو إسحاق لرجع بالأرش ها هنا لأنه لم يستدرك الظلامة، وهذا الإلزام يدل على أن أبا إسحاق يوافق على أنه لا يرد ولا يرجع بالأرش ما دام آبقاً، =

مسألة: كل ما جاز بيعه ضمن بالإتلاف إلا العبد المرتد[1] فإنه يصح بيعه، فإذا قتله قاتل لا ضمان عليه[2]، ومن اشترى عبداً مرتداً ولم يعلم بردته إلى أن قتل، ففيه وجهان:

قال أبو إسحق وابن الحداد[3]: يرجع على البائع بجميع الثمن

= وكذلك قال المحاملي إنه لا خلاف فيه بين أصحابنا لكن صاحب التتمة حكى وجهاً مقابلاً وهو الصحيح عنده بأن له أخذ الأرش وعلله بعدم استدراك الظلامة وأطلقه فيما إذا اطلع على عيب العبد بعد إباقه من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم إباقاً أو غيره، وإن وجد به عيباً قديماً غير الإباق وقد كان أبق في يد البائع لم يكن له أن يرده ما دام آبقاً ولا يرجع بالأرش هكذا أطلقه القاضي أبو الطيب وهو يشمل ما إذا كان المشتري قد رضي بإباقه وهو صحيح، فإن الإباق الطارىء لا يكون عيباً جديداً ولا يمنع من الرد بغيره، واتفق الجميع على أنه إذا رجع رده بالعيب وإن هلك في الإباق رجع على البائع بأرش العيب لا يختلف المذهب في هذا.

انظر/شرح المهذب (١٢/٢٩٠ - ٢٩١).

(١) هذه قاعدة لها فروع:

منها: العبد إذا كان قاطع طريق لا قيمة على متلفه بسببها.

ومنها: بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح، ولو قطعه أجنبي لا غرم عليه.

ومنها: إذا كان تاركاً للصلاة.

ومنها: الزاني المحصن، وصورته كافر زنا وهو محصن ثم التحق بدار الحرب فاسترق.

ومنها: المسألة التي ذكرها المصنف.

انظر/روضة الطالبين (٣/٤٦٥) - الاعتناء للبكري (١/٤٣٩ - ٤٤٠).

(٢) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك، وعن الشيخ أبي علي حكاية أنه لا يصح تخريجاً من الخلاف في العبد الجاني والمشهور القطع بالأول، وقال القاضي حسين إن هذا الوجه خطأ لأن الشافعي نص أن رهن المرتد والقاتل جائز.

انظر/شرح المهذب (١٢/٣٥٣).

(٣) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري المشهور بابن الحداد، كان إماماً مدققاً في العلوم سيما في الفقه، وكان كثير العبادة يصوم يوماً ويفطر يوماً ويختم في كل يوم وليلة جميع القرآن ويختم في يوم الجمعة في الجامع قبل الصلاة ختمة أخرى في ركعتين، أخذ الفقه عن جماعة منهم المنصور التميمي ومحمد بن حرب.

قال ابن زولاق: إنه صنف كتاب الباهر في الفقه في مائة جزء وكتاب الفروع المولدات الذي اعتنى الأئمة بشرحه، ولد يوم موت المزني وحج فمرض في الطريق ومات يوم دخول الحاج إلى مصر يوم الثلاثاء لأربع بقين من المحرم سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، وهو ابن تسع وسبعين سنة، قاله السمعاني.

انظر/وفيات الأعيان (٣/٣٣٦) - تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٢) - شذرات الذهب (٢/٣٦٧) - الوافي بالوفيات (٢/٦٨) - مفتاح السعادة (٢/١٧٥) - الولاة والقضاة (ص/٥٥١) - طبقات الفقهاء (ص/ ٩٣) - طبقات الشافعية (٣/٧٩).

كما لو قتل قبل التسليم[1].

وقال الباقون من أصحابنا: يرجع بأرش العيب لأنه تعذر عليه رده لمعنى حدث في يده وهو القتل فرجع بالأرش كما لو مات في يد المشتري ثم علم بردته[2]، فإن قيل إذا رهن مرتداً ولم يعلم به المرتهن حتى قتل في يده فإنه يثبت له الخيار في فسخ البيع هلا يثبت له الخيار ها هنا في الفسخ ويرجع بجميع الثمن؛ قيل لأن الراهن لا يملك استدراك ظلامته إلا بالفسخ إذ لا أرش فيه فكان القتل الحادث في يده كالقتل الحادث في يد الراهن بخلاف المشتري فإنه يمكنه استدراك الظلامة فيما دلس عليه بالأرش فلم يجعل القتل الحادث في يده كالقتل الحادث في يد البائع.

مسألة: إذا قال بعتك هذه الجارية وقال المدعى عليه بل زوجتنيها ولا بينة لكل واحد منهما، فإن لم يكن ولدها حلف المالك أنه ما زوجها وحلف المدعي أنه ما ابتاعها، ثم لا مهر عليه وإن دخل بها لأنه يُقِر به لمن يجحده ويرد الجارية عليه ويملكها في أحد الوجهين كما يملك البائع عين المبيع عند إفلاس المشتري ولا يملكها على وجه الأجر ولكنه يبيعها ويخلص الحق من ثمنها لقدرته على مال الغريم المانع وإن كان أولدها قبل قول المدعي فيما يضره فتكون أم الواطىء لأن الاستيلاد يضر المدعي ويكون الولد حر الأصل لإقراره به ولا ثمن على الواطىء لإنكاره الشراء ولا مهر لأنه به لم يجحده، وقيل يلزمه أقل الأجرين من ثمنها أم من مهرها؟ والأول أصح لما ذكرناه ولا يرد الجارية على المال بكل حال لأنه يزعم أنها أم ولد الموطىء وأنها صارت بحكم الاستيلاد في حكم التالف كما لو ادعى على رجل أنه اشترى عبداً وأعتقه فأنكره المدعي عليه حلف وأعتق العبد ولم يحلف البائع بشيء بخلاف ما لو يكن أولدها حيث ردت على المدعي لأنها لم تتلف ولا صارت في حكم التالف، وإذا أقرت في يد الواطىء وكان صادقاً في دعوى الزوجية حل له وطأها في الباطن.

وفي وطئها في الحكم وجهان:

أحدهما: لا يحل له لأنه أنكر الملك ولم يثبت الزوجية.

والثاني: يحل لأنهما اتفقا على إباحة الوطء وإنما اختلفا في سببه ونفقتها

---

(١) انظر/المهذب (١/٢٨٨).

(٢) انظر/المهذب للشيرازي (١/٢٨٨) - شرح المهذب (١٢/٣٥٣).

على المالك في أحد الوجهين لأن سقوطها عنه نفعه ولم يقبل قوله فيه وهي في كسبها على الوجه الآخر لتعذر بيانها على كل واحد منهما، فإن ماتت هذه الجارية وخلفت ما لا نظر فإن كان قبل موت الواطىء فتأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعيه، وإن كان بعد موت الواطىء فقد ماتت على الحرية لأنه إن كان اشتراها فهي أم ولده، وإن لم يكن اشتراها فالمالك أقر بأنها أم ولده ويكون المال لورثتها الأحرار، وإن لم يكن لها وارث وقف المال وقف الولاء لأن أحداً لا يدعيها ولم يكن للمالك أن يأخذ شيئاً لأنه يزعم أن المال لورثة ولاء المشتري الذي يستحق الثمن عليه بخلاف ما لو ماتت قبل موت الواطىء.

مسألة: إذا اشترى ثوباً وقبضه ثم جاء بثوب معينة وقال هذا الذي اشتريت منك فأرده عليك وقال البائع هو غيره، نظر، فإن كان عين الثوب بالبيع فالقول قول البائع، وإن كان عينه عما في الذمة فالقول قول المشتري، والفرق بينهما أنه إذا كان معيباً حال العقد فقد صح البيع والتسليم والمشتري يدعي ما يوجب الفسخ بما هو خلاف الظاهر فلم يقبل، وإذا كان معيناً عما في الذمة كان الأصل بقاؤه في الذمة إلى أن يتيقن تسليمه على صفة مشروطة ومثله إذا اشترى سلعة بدراهم وحضر البائع دراهم زيوفاً وقال هي التي قبضتها منك، وقال المشتري هي غيره أو كانت معينة حال الشراء، فالقول قول المشتري، وإن كانت معينة عما في الذمة فالقول قول البائع لما ذكرناه.

مسألة: إذا اشترى طعاماً وقبضه ثم عاد المشتري وقال دون حق أخذت، نظرت، فإن كان تسليمه بغير كيل فالقول قوله وإن تسلمه بالكيل فالقول قول البائع في أصح القولين، والفرق بينهما أنه إذا سلمه بغير كيل، فإن القبض فاسد وعلى البائع إيفاؤه بكماله، وإن كان تسلمه بالكيل، فالظاهر مع البائع لأن الظاهر أن من يقبض الطعام بالكيل يقبضه بتمام.

مسألة: إذا أسلم[1] في طعام نقي فحضره وفيه قليل زيوان وعقدة التبن لم

---

(١) شروع في مسائل من السلم:
والسلم لغة: السلامة.
انظر/النهاية في غريب الحديث (٢/٣٩٤) - الصحاح (٥/١٩٥٢) - لسان العرب (٣/٢٠٧٩) - المصباح المنير (١/٣٨٩).
وشرعاً: بيع موصوف في الذمة مقدور على تسليمه في محله بلفظ السلم.
انظر/مغني المحتاج (٢/١٠٢) - فتح العلام (ص/ ٤٥٠) - روضة الطالبين (٤/٣).

يلزمه قبوله، وإن كان فيه تراب ودقاق تبن فهل يلزمه قبوله، نظر، فإن كان أسلم فيه كيلاً لزمه، وإن كان أسلم فيه وزناً لم يلزمه قبوله.

والفرق بينهما أن ذلك لا يشغل الكيال ويشغل الميزان ومثله يقول إذا أحضر اللبن برغوته وكان قد أسلم فيه وزناً لزمه قبوله لأنه لم يشغل الميزان، وإن كان أسلم فيه كيلاً لم يلزمه قبوله لأنه يشغل المكيال.

مسألة: هل يجوز إسلام الحيوان في الحيوان؟ ينظر، فإن أسلم بهيمة في بهيمة كالبعير في البعيرة أو في شاة جاز[1]، وإن أسلم جارية في جارية لم يصح في أصح الوجهين[2] لأن الجارية التي هي رأس المال ربما كانت نصفه المسلم فيها فيسلمها عند المحل عما عليه وقد وطئها فيؤدي إلى الإباحة في الوطء، ولهذا منعنا أن يستقرض الرجل جارية لمن يحل وطأها وفي البهيمة لا يؤدي إلى ذلك.

مسألة: إذا أحضر المسلم فيه أنقص من المشروط، نظر، فإن كان يتقسط عليه الثمن بالأجزاء كالحيوان والأدهان، وجب قبوله وطالب بالباقي، وإن كان يتقسط عليه الثمن بالقيمة كالثياب فكان المسلم في ثوب طوله عشرة أذرع فأحضر تسعة أذرع لم يجب قبوله وفي الموضعين إذا قبل لم يجز أخذ العوض بالباقي.

وإن أحضر المسلم فيه أكمل من المشروط في المقدار لم يلزمه قبول الزيادة، فإن قبل بغير عوض، جاز. وكانت الزيادة هبة، وإن قبله بعوض جاز وكان تبعاً، وإنما لم يجز في النقصان أخذ عوض الباقي لأن التصرف فيما يملكه بعقد لا يجوز قبل القبض.

---

(١) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أشتري بعيراً ببعيرين إلى أجل».
أخرجه أبو داود في كتاب البيوع/باب ما يلي بيع الحيوان بالحيوان (٣/٢٤٨) (٣٣٥٧).
وروي عن عليّ ـ عليه السلام ـ «أنه باع بعيراً بعشرين بعيراً إلى أجل».
أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع/باب ما يجوز من بيع الحيوان بعض ببعض (٢/٦٥٢) (٥٩).
واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة. أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٥٢) (٦٠).

(٢) انظر/الاعتناء للبكري (١/٤٩٠).

كتاب الرهن[1]

مسألة: إذا كان له أمانة في يد غيره ورهنها عنده، صح وحصل فيه القبض فمضى زمان ينافي فيه القبض، هل يعتبر فيه الإذن في القبض؟

نص الشافعي ها هنا على أنه معتبر[2]، وقال في الهبة إذا وهب منه وعنده في يده حصل القبض بمضي زمان يأتي فيه القبض ولم يعتبر فيها الإذن[3]، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وأخرجهما على قولين، ومنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى على ظاهرها[4].

---

(١) الرهن لغة: الثبوت.

ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة.

انظر/لسان العرب (٣/١٧٥٧ ـ ١٧٥٨) ـ المصباح المنير (١/٣٣٠).

وشرعاً: جعل عين ماله وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٢١).

(٢) قال في الأم (٣/١٢٤):

وإذا كان للرجل عبد في يد رجل وديعة أو دار أو متاع فرهنه إياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده فهو قبض.

وانظر/فتح العزيز (١٠/٦٥) ـ مختصر المزني بهامش الأم (٢/٢١٠).

(٣) انظر/الأم (٣/٢٨٤) ـ فتح العزيز (١٠/٦٥).

(٤) قال الرافعي في فتح العزيز عن هذه المسألة آن للأصحاب فيهما طريقان مشهوران وثالث غريب أظهر المشهورين أن فيهما قولين:

أحدهما: أنه لا حاجة في واحد من العقدين إلى الإذن في القبض بل إنشاؤهما مع الذي في يده المال يتضمن الإذن في القبض.

وأصحهما: أنه لا بد منه وبه قال أبو إسحق لأن اليد الثابتة كانت غير جهة الرهن ولم يجز التعرض للقبض بحكم الرهن.

الطريق الثاني: تقرير النصيبين، والفرق أن الهبة عقد تمليك ومقصوده الانتفاع، والانتفاع لا يتم إلا بالقبض، والرهن توثيق، وأنه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز، ولو شرط في مثله في الهبة فسد وكانت الهبة ممن المال في يده رضا بالقبض.

الطريق الثالث: وهو الغريب، حكاه القاضي ابن كج عن ابن خيران القطع باعتبار الإذن الجديد فيهما، ومحاولة تأويل نصه في الهبة.

=

والفرق بينهما بأن الهبة أقوى من الرهن لأنها تنقل الملك فلم يفتقر صحة القبض منها إلى الإذن كما لو باعه عيناً في يده بخلاف الرهن فإنه لا ينتقل الملك فافتقر إلى الإذن في القبض بكل حال.

مسألة: إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن[1] لم ينفسخ في أصح القولين[2][3]،

= وسواء شرط إذن جديد في القبض أو لم يشترط فلا يلزم العقد ما لم يمض الإذن، فإن لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد، وقال حرملة لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه.

والمذهب الأول لأنا نجعل دوام السيد كابتداء القبض فلا أقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض، فعلى هذا لو كان المرهون منقولاً غائباً اعتبر مضي زمان يمكن المصير إليه ونقله، وهل يشترط مع ذلك نفس المصير إليه ومشاهدته؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم ليتعين حصوله وثبوته، وهذا ظاهر النص وأصحهما: لا، ويكتفي بأن الأصل بقاؤه.

واختلفوا في محل النص، منهم من جعله احتياطاً، ومنهم من حمله على ما إذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بأن يكون حيواناً غير مأمون الانقلاب. أما إذا نفاه فلا حاجة إليه، ومن قال بهذا جعله وجهاً ثالثاً فارقاً. فإن شرطنا الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل أيضاً؟

فيه وجهان: أحدهما: نعم، لأن قبض المنقول به يحصل. والثاني: وهو أصحهما وقطع به طوائف من الأصحاب: أنه لا يشترط لأن النقل إنما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج ها هنا، وإذا شرطنا وراء مضي المدة شيئاً، أما الحضور وحده أو مع النقل فهل يجوز أن يوكل فيه؟ حكى الإمام فيه وجهين: أصحهما: الجواز كما في ابتداء القبض، ووجه المنع أن ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع فليصدر بثمنه منه.

انظر/فتح العزيز (١٠/٦٥ ـ ٦٨).

(١) أي المرهون فهو من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول.

(٢) قال الإمام الشافعي في الرهن: إذا مات المرتهن لم ينفسخ، وقال في التفليس: إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن، فمن أصحابنا من جعل ما قاله في التفليس قولاً آخر أن الرهن ينفسخ بموت الراهن، ونقل جوابه فيه إلى المرتهن وجوابه في المرتهن إليه وجعلهما على قولين.

أحدهما: ينفسخ بموتهما لأنه عقد لا يلزم بحال فانفسخ بموت العاقد كالوكالة والشركة.

والثاني: لا ينفسخ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار، ومنهم من قال يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن لأن بموت المرتهن يحل الدين ويتعلق بالتركة فلا حاجة إلى بقاء الرهن، وبموت الراهن لا يحل الدين، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن.

ومنهم من قال لا يبطل بموت واحد منهما قولاً واحداً لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه والعقد غير لازم في حقه بحال فلأن لا يبطل بموت الراهن والعقد لازم له، وما قال في التفليس لا حجة فيه لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ وإنما أراد أنه إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة.

انظر/المهذب للشيرازي (١/٣٠٧).

(٣) نص في المختصر أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض، ونقل نص أنه يبطل بموت الراهن وفيهما طرق:

وقيل إذا كان مشروطاً في البيع لم ينفسخ قولاً واحداً[1] وإنما القولان في الرهن المبتدأ به، وإن مات الراهن قبل الإقباض لم ينفسخ الرهن، والفرق بينهما أن المرتهن هو المستحق للدين، فإذا كان الدين مؤجلاً فالأجل حق عليه بموته فبقي الرهن بحاله وكان حكم الرهن مع الوارث حكمه مع المرتهن بخلاف الرهن، فإن الحق عليه والأجل حق له فبطل بموته، فإذا كان كذلك فلا فائدة في تسليم الرهن لأنه إن كان عليه دين غيره فلا فائدة في تسليمه رهناً مع وجوب قضاء الدين في حال الانفساخ[2].

مسألة: كل عين يجوز بيعها يجوز رهنها إلا[3] العبد المعلق عتقه بالصفة إذا

= أظهرهما: أن في موتهما قولين نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: أنه يبطل بموت كل واحد منهما لأنه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت العاقدين كالوكالة.

وأصحهما: أنه لا يبطل لأن مصيره إلى اللزوم فلا يتأثر بموتهما كالبيع في زمن الخيار، وهو الذي ذكره الشيخ الجرجاني هنا.

والطريق الثاني: تقرير النصين وبه قال أبو إسحاق وفرقوا بأن المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء إن كان له غريم آخر، وفي استيفاء الرهن إضرار بهم، وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وإنما ينتقل الاستحقاق فيه إلى الورثة وهم محتاجون إلى الوثيقة حاجة مورثهم.

والطريق الثالث: القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن أو المرتهن وبه قال القاضي أبو حامد.

تنبيه:

اعلم أن وراء هذه المسألة شيئان:

أحدهما: اختلف المثبتون للقولين في موضعهما:

فقال ابن أبي هريرة موضع القولين في رهن التبرع، وأما الرهن المشروط في البيع فإنه لا يبطل بالموت قطعاً لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد أن يكتسب منه صفة اللزوم.

وقال أبو الطيب بن سلمة: القولان جاريان في النوعين وهو المشهور وسواء قلنا بالبطلان أو قلنا إنه لا يبطل ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط فيثبت الخيار في البيع.

والثاني: أن لك أن تستخرج الخلاف في طريق موت الراهن من أن التركة التي تعلقت بها الديون حكمها حكم المرهون أم لا؟ - إن قلنا نعم، فقد أخذ جميع التركة حكم المرهون ولغا العقد السابق، وإن قلنا لا، يبقى الرهن لظهور فائدته، ويجوز أن يعكس فيقال إن قلنا يأخذ حكم المرهون بقي الرهن لتأكده بما عرض، وإن قلنا لا، لغا العقد السابق لئلا يتضرر الورثة.

انظر/فتح العزيز (١٠/٧٦ - ٧٧).

(١) لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد أن يكتسب منه صفة اللزوم.

انظر/فتح العزيز (١٠/٧٧).

(٢) انظر/هذه المسألة في فتح العزيز للرافعي (١٠/٧٦).

(٣) هذه قاعدة لها مستثنيات عدة: =

كان يحل الدين بعد وجود الصفة وكذلك إن احتمل حلوله قبل وجود الصفة وبعد، لم يجز رهنه في أصح القولين [1] وكذلك العبد المدبر إذا قلنا التدبير عتق معلق بصفة فحكمه على ما ذكرناه، وإن قلنا هو وصية يجوز رهنه وفي معنى ذلك المنافع فإنه يجوز بيعها بالإجارة لأن الإجارة بيع المنافع في الحقيقة فلا يجوز رهنها وإنما لم يجز رهنها لأن الراهن ممنوع من الراهن فلو جوزنا ذلك لمنعنا الراهن من السكنى ومنعنا المرتهن منها فكانت تبطل بمضي الزمان وكل عين لا يجوز بيعها كأم الولد والوقف لا يجوز رهنها إلا الأمة إذا كان لها ولد له دون سبع سنين فإنها تفرد عن الولد بالبيع وتفرد عنه بالرهن، وإذا حل الحق يبعث مع الولد وكان الرهن بقسط

= منها: المنافع يجوز بيعها بالإجارة إذ هي بيع للمنافع، ولا يجوز ها هنا لعدم تصور القبض فيها.
ومنها: المدبر يجوز بيعه ورهنه باطل على المذهب كما ذكره ابن عبد السلام في قواعده وغيره.
ومنها: إذا رهن نصفه المشاع من بيت معين يحتمل القسمة مشاع بينهما، ففيه وجهان أصحهما عند البغوي أن لا يصح وإن جاز بيعه، وعند الإمام الغزالي والمتولي وغيرهم صحته كالبيع، فالاستثناء على ترجيح البغوي.
ومنها: العين المستأجرة ففي جواز بيعها من غير المستأجر قولان أظهرهما الصحة، وحكى ابن الرفعة في رهنها من غير الراهن طريقتين:
إحداهما: القطع.
والثانية: أنها على القولين في البيع.
قال: وظاهر هذا أن الرهن أولى بالبطلان مع البيع، والفرق بينهما أن الرهن لم يتم إلا بالقبض، وقبض المستأجر مع الأجنبي لا يتأتى فيفوت مقصود المرتهن بخلاف البيع، فإن صحته ولزومه لا يتوقفان على القبض.
ومنها: إذا رهن الوارث التركة في دين عليه وعلى الميت دين لا يصح الرهن على المذهب ولا يجوز رهن المستعار والمغصوب بغير إذن مالكه.
ومنها: العبد الجاني إذا لم يصح بيعه فرهنه أولى وإن صح بيعه ففي رهنه قولان لأن الجناية الطارئة يقدم حق صاحبها على حق المرتهن، والجناية المتقدمة على الرهن أولى، فإن عفي المستحق على مال ففي بطلان الرهن من أصله وجهان حكاهما الإمام الغزالي.
ومنها: رهن الثمرة بعد بدو صلاحها بدين مؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك وكمال النضج ولم يشترط القطع فإنه لا يصح الرهن على الأظهر، وإن صح البيع في هذه الصورة وكذلك الزرع الأخضر قبل البلوغ. وغيرها من الفروع.
انظر/المنثور للزركشي (٣/١٣٩) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٥٧) - فتح العزيز (١٠/١٣، ١٦، ٣٥) روضة الطالبين (٤/٣٧، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٧٥) - مغني المحتاج (٢/١٢٣ - ١٢٨) - نهاية المحتاج (٤/٢٥٥) - الاعتناء للبكري (١/٥٠١ - ٥٠٥).

(١) انظر/فتح العزيز (١٠/١٦) - روضة الطالبين (٤/٤٧) - مغني المحتاج (٢/١٢٣) - الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٥٨) - الاعتناء للبكري (١/٥٠٢).

من الولد وللمرتهن قسطه من جارية ذات ولد وهذه من النوادر لأنه ما من رهن يجب عند المحل يبلغ غيره معه غيرها.

مسألة: كل حق يجوز أخذ الرهن عليه يجوز أخذ الضمان عليه وكل حق لا يجوز أخذ الرهن عليه لا يجوز أخذ الضمان عليه إلا إدراك المبيع فإنه يضمن ولا يؤخذ عليه الرهن[1].

والفرق بينهما أن وقت الاستحقاق مجهول وأخذ الرهن يضر الراهن لأنه يتعوق عنه أبداً بخلاف الضمان فإنه يتعلق بالذمة فلا يضر الضامن[2].

مسألة: لا يجوز أخذ الرهن على الأعيان المضمونة بالغصب أو بالعارية أو بغيرها لأنه إن أطلق فالقصد بالرهن استيفاء الحق من ثمنه ولا يمكن استيفاء ملك العين من ثمنه[3]، وإن رهنه على أن يكون مضموناً بقيمة العين إن تلفت فقد رهنه على قيمة لم يجب بعد فلذلك لم يصح[4].

مسألة: إذا باع بشرط الرهن فرهن عنده عبداً مرتداً ولم يعلم المرتهن بردته إلى أن قتل في يده ثبت له الخيار[5][6]، ولو رهن عنده عبداً مريضاً ولم يعلم بمرضه إلى أن مات في يده لا خيار له. والفرق بينهما أن القتل وجد بمعنى ثابت حال الرهن والموت لم يحصل بالمرض الموجود حال الرهن، بل من زيادة مرض

---

(١) فضمان الدرك صحيح على المنصوص ولا يجوز الرهن عليه لأنه يحتمل أن لا يخرج المبيع مستحقاً وهو الغالب فيلزم أن يبقى مرهوناً أبداً، ذكره الشيخ أبو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب.
انظر/روضة الطالبين (٤/٥٥ ـ ٥٦) ـ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٥٨).

(٢) انظر/الاعتناء للبكري (١/٥٠٧).

(٣) ونقل الإمام وجهاً أنه يجوز الرهن بها بناء على تجويز ضمان الأعيان المضمونة، والأصح أنه لا يجوز أخذ الرهن بها، والفرق على هذا الراجح أن الضمان التزام في الذمة، فلو لم تتلف العين المضمونة لم يجز الالتزام ضرراً، وفي الرهن دوام الحجر في المرهون يجر ضرراً ظاهراً.
انظر/فتح العزيز (١٠/٣١).

(٤) انظر/فتح العزيز (١٠/٣١).

(٥) فإن قُبِل قَبْلَ القبض فله فسخ البيع، وإن قبل بعده فهو من ضمان مَنْ؟
فيه وجهان: فإن جعلناه من ضمان الراهن فللمرتهن فسخ البيع، وإن جعلناه من ضمان المرتهن فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا أرش.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٢).

(٦) أما إن كان المرتهن عالماً بردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٢).

حدث في يد المرتهن فلذلك لم يكن له الخيار.

مسألة: إذا رهن عيناً على دين مؤجل وقال إن وفيتك في المحل وإلا فالزهن لك، بطل الرهن على الأصح[1]، وإذا قبضه كان أمانة في يده لأن فاسد الرهن ناقضٌ لصحيحه في كونه أمانة، فإذا حل الحق صار مضموناً عليه لأنه صار مقبوضاً عن بيع فاسد فإذا غرس المرتهن غراساً في هذا الرهن، نظر، فإن كان قبل المحل قلع لأنه غير مأذون فيه، وإن كان بعده لم يقلع لأنه مأذون فيه كما لا يقلع غراس المستعير.

مسألة: إذا رهن رهناً[2] ولم يشترط كونه عند المرتهن أو عند عدل[3] نظر، فإن كان الرهن جارية صح ونزلت عند امرأة ثقة، وإن كان غير جارية صح أيضاً في أصح القولين وتركه الحاكم عند عدل إن تشاحّا، ولم يصح على الوجه الآخر[4]، والفرق بينهما أن للجارية جهة واحدة إذ لا يجوز تسليمها إلى المرتهن فانصرف الإطلاق إليه ولغير الجارية جهتان ليست إحداهما بأولى من الأخرى فبطل عند الإطلاق لذلك.

مسألة: إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر، كان القول قول المرتهن[5] لأن العدل أمينه في الحفظ وليس بأمينه في الإقباض، وإذا خلف

---

(١) لأن الدين غير مقدور على تسليمه، والثاني: الجواز تنزيلاً لما في الذمم منزلة الأعيان، ألا ترى أنه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلماً.
ومن الأصحاب من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين، والرهن أولى بالمنع لأنه لا يلزم إلا بالقبض والقبض لا يصادف إلا ما تناوله العقد ولا مستحقاً بالعقد، والقبض في البيع يصادف مستحقاً بالعقد لأن البيع سبب الاستحقاق.
انظر/فتح العزيز (١٠/٣).

(٢) أي مرهوناً، فهو من باب اطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول.

(٣) اعلم أنه لو شرط التعديل على يد ثالث ليثقوا به جاز، ثم ليس للعدل تسليمه إلى أحدهما دون إذن صاحبه، فإن فعل ضمن للآخر.
انظر/فتح العزيز (١٠/١١٩).

(٤) أي فإن اطلق في وضعه عند اثنين فوجهان لابن سريج:
أصحهما: أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ كما لو أوصى إلى رجلين، أو أوكل رجلين بشيء لا يستقل أحدهما به، فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما.
والثاني: يجوز الانفراد كيلا يشق عليهما.
انظر/فتح العزيز (١٠/١١٩).

(٥) أي مع يمينه.

المرتهن كان له الرجوع على كل حال من الراهن ومن العدل، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول لا شيء على الراهن وهو مظلوم من جهة المرتهن، وإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل[1] لأنه كان أذن له في دفع جرى ولم يدفع دفعاً جرى حيث ترك الإشهاد عليه.

مسألة: إذا باع العدل الرهن ونسبه إلى الراهن وقبض ثمنه ودفعه إلى المرتهن فوجد المشتري بالمبيع عيباً رده على الراهن دون العدل [ولو][2] لم يكن كذلك ولكنه خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على المرتهن دون الراهن[3][4].

والفرق بينهما أن البيع في المسألة الأولى صحيح لأن العيب لا يمنع صحته فرجع على الراهن لأن حقوق العقد يتعلق بالموكل والبيع في المسألة[5] الثانية باطل وقد أخذ المرتهن الثمن بغير حق فيرجع إليه، وهذا كما نقول إذا اشترى سلعة من رجل بألف فجاء أجنبي ودفع الألف وردها المشتري بعيب، وجب على البائع رد الألف على المشتري دون الأجنبي الباذل لأن قبض الألف صح، وإنما وجب رده بفسخ تجدد ولو لم يكن كذلك ولكن السلعة خرجت مستحقة وجب رد الألف على الباذل لبطلان البيع من أصله وعدم استحقاق الألف.

= انظر/فتح العزيز (١٠/١٣١).

(١) وإن كان قد أذن له في التسليم، نعم لو أذن أولاً وصدقه في التسليم، فوجهان:
أظهرهما: أنه يضمن أيضاً لتقصيره بترك الإشهاد.
والثاني: لا لاعتراف الراهن بأنه امتثل ما أمره به، والمرتهن ظالم فيما يأخذه، وبهذا قال ابن الوكيل.
والوجهان فيما إذا أطلق الإذن في التسليم، فأما إذا شرط عليه الإشهاد فتركه ضمن بلا خلاف، وإذا ضمن بترك الإشهاد فلو قال أشهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان، وإن كذبه فوجهان.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٣١ - ١٣٢).

(٢) سقط من الأصل.

(٣) انظر/فتح العزيز (١٠/١٣١).

(٤) ولو كان العدل قد باع بإذن الحاكم لموت الراهن أو غيبة وتلف الثمن وخرج المرهون مستحقاً، فللمشتري الرجوع في مال الراهن ولا يكون العدل طريقاً للضمان في أصح الوجهين لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذلك نائبه.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٣١).

(٥) ثبت في الأصل بعد قوله [المسألة] قوله الأولى، والصواب حذفها.

مسألة: إذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن(1)(2) لم يلزمه المهر(3) في أصح القولين(4)، فإن ولدت وكان جاهلاً بتحريم الوطء، ففي قيمة الولد(5) طريقان(6):

---

(1) اعلم أن ما منع منه الراهن لحق المرتهن كالوطء والتزويج وغيرهما إذا أذن فيه جاز له فعله لأن المنع لحقه فزال بإذنه، وما يبطل لحقه كالبيع والعتق وغيرهما إذا فعله بإذنه صح لأن بطلانه لحقه فصح بإذنه.
انظر/المهذب (١/٣١٣).

(2) فإن وطىء بدون إذنه فهو كما لو وطىء غير المرهونة، وإن ظنها زوجته أو أمته فلا حد عليه وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن، وإن لم يظن ذلك ولم يدع جهلاً فهو زان يلزمه الحد كما لو وطىء المستأجر الجارية المكراة ويجب المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة لم يجب على الأصح وإن ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن بلاد المسلمين فقبل قوله لدفع الحد، وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب خلافاً للأصحاب وأجرى مسألة في حرية الولد ووجوب المهر والأصح ثبوت الكل لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية وإذا سقط الحد وجب المهر.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٢).

(3) فإن علم أن الوطء حرام فظاهر المذهب أنه يجب عليه الحد، وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء، فإن عطاء بن رباح ـ رضي الله عنه ـ كان يجوز وطء الجارية بإذن مالكها، وإن ادعى الجهل بالتحريم فوجهان:
أحدهما: أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام.
وأصحهما: وبه قال القاضي أبو الطيب أنه يقبل ويرفع الحد، وإن نشأ بين المسلمين لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام، وإذا اندفع الحر فهل يلزمه المهر؟
أما إذا كانت مطاوعة فلا لانضمام إذن المستحق إلى طواعيتها، وأما إذا كانت مكرهة فقولان:
أحدهما: أنه لا يجب أيضاً لأن مستحق المهر قد أذن فأشبه ما لو زنت الحرة.
وأصحهما: وبه قال أبو حنيفة يجب لأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق انشرع فلا يؤثر فيه إلا الإذن كما أن المفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٢ ـ ١٤٣).

(4) محل القولين على ما تقدم في الهامش إن كانت مكرهة وصحح الشيخ الرافعي في فتح العزيز وجوب المهر على ما تقدم في الهامش من دليل كل من الوجهين.
وأما إن كانت مطاوعة فلا يلزم لانضمام إذن المستحق إلى طواعيتها.
انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/١٤٣).

(5) واعلم أن الولد حر نسيب.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٣).

(6) انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٣).

أحدهما: في وجوبها قولان كالمرتهن[1].
والثاني: يجب قولاً واحداً[2].
والفرق بينهما أنه صرح له بالوطء ومن أتلف ملك غيره بإذن مجرد من مالكه لم يضمن كما لو قتلها بإذنه بخلاف الاستيلاد فإنه وإن صرح له بالوطء فلم يصرح له بالإحبال وإتلاف ولدها عليه فلم يسقط ضمانه[3].

مسألة: إذا أعتق الجارية المرهونة لم ينفذ عتقه في أحد الأقوال، وإن أحبلها لم يثبت لها الاستيلاد كالعتق[4] إلا أنها إذا انفكت من الرهن ثبت لها الاستيلاد.

والفرق بينهما أن العتق قول، فإذا لم ينفذ لغا ولم يتعلق به حكم بعده والإحبال فعل، وإنما لم يثبت حكمه لتعلق حق الغير به، فإذا زال المانع ثبت حكمه.

مسألة: إذا رهن عبداً وأقبضه ثم أقر الراهن أنه كان قد جن قبل الرهن وأنه تعلق برقبته، لم يقبل في أصح القولين لما فيه من الإبطال لحق المرتهن من الرهن على قولين:

أصحهما: له ذلك.
وبكم يلزمه أن يعتد به.
قيل هو على قولين كالعبد المرهون أحدهما بأقل من الأمرين من قيمته أو من غير أرش الجناية.

والثاني: بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ويلزمه أقل الأمرين قولاً واحداً.
والفرق بينه وبين غير المرهون أنه لا يمكنه تسليمه للبيع فلزمه أقل الأمرين كأم الولد إذا جنت.

مسألة: إذا جنى العبد المرهون أو غير المرهون على سيده عمداً، كان له أن

---

(١) انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٣).
(٢) وهو الأصح.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٣).
(٣) وأيضاً فإن الإذن لا أثر له في حرية الولد، وإنما الموجب له ظن الواطىء فحسب.
تنبيه: اعلم أنه لا تصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٤٣).
(٤) انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/١٤٣).

يقتص منه ولم يكن له العفو على مال[1]، فإن قتل العبد المرهون والد سيده أو ابن سيده كان له أن يقتص وأن يعفو على مال فيبيعه في الجناية ويبطل حق المرتهن عنه.

والفرق بينهما أنه في المسألة جنى على السيد فلو عفا على مال لثبت لنفسه على نفسه وها هنا جنى على من لا يملكه فانتقل الحق إلى السيد على الوجه الذي كان للمجني عليه.

مسألة: إذا جنى العبد المرهون على عبد آخر لسيده مرهون، نظر فإن كان مرهوناً عند غير مرتهن الجاني فللسيد أن يقتص وأن يعفو على مال[2]، وإن كانت الجناية خطأ كان له أن يبيع من الجاني بقدر الأرش ويتركه رهناً مكانه ويترك الباقي على رهن الآخر[3]، وإن كان قيمة القابل كقيمة المقبول أو دونها جعل تعينه رهناً مكانه إذ لا فائدة في بيعه وإن كان المجني عليه مرهوناً عند مرتهن الجاني، ينظر، فإن كانا مرهونين بحق واحد أو في حقين متساويين بعقد واحد فالجناية هدر إذ لا فائدة في بيعه، ورهن عنه عنده مع كون رقبته رهناً عنده، وإن كانا في حقين مختلفين بعقدين بأن يكون أحدهما مرهوناً بمائة وقيمته والآخر مرهوناً على طعام قيمته عشرة وقيمة العبد مائة وقد جنى المرهون بالطعام على المرهون بمائة بيع في الجناية لأنه يأخذ ثمنه رهناً بالمائة على التي كان عليها العبد المقتول فيكون أحظى له.

مسألة: إذا رهن بهيمة أنثى فأراد أن يُنْزِي عليها فحلاً[4]، ينظر فإن كان يضع قبل المحل جاز إذ لا ضرر[5]، وكذلك إن كانت تضع بعده[6] وقلنا لا حكم

---

(١) اعلم أن الجناية إن كانت فيما دون النفس اقتص منه إن كان عمداً، وإن كانت الجناية على النفس فإن كانت عمداً ثبت للوارث القصاص، فإن اقتص بطل الرهن، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفي على مال ففيه قولان:
أحدهما: لا يثبت المال. والثاني: أنه يثبت.
انظر/المهذب للشيرازي (١/٣١٤).

(٢) انظر/المهذب للشيرازي (١/٣١٤).

(٣) انظر/المهذب للشيرازي (١/٣١٤).

(٤) اعلم أن الفحل المرهون يجوز إنزاؤه على الإناث إلا إذا أثر ذلك في القيمة.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٠٦).

(٥) انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/١٠٦).

(٦) انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/١٠٦).

للحمل[1]، وإن قلنا له حكم[2] ولا يباع الأم دون حملها حتى تضع لم يجز لما فيه من الضرر على المرتهن.

مسألة: إذا رهن عصيراً وأقبضه ووجد خمراً ثم اختلفا[3] فقال المرتهن أقبضنيه خمراً فلي الخيار في فسخ البيع، وقال الراهن بل أقبضتك عصيراً فلا خيار لك، فالقول قول الراهن[4] في أصح القولين[5]، ولو رهن عبده عبداً وأقبضه ووجد ميتاً، فقال المرتهن أقبضنيه ميتاً فلي الخيار في فسخ البيع، وقال الراهن بل مات في يدك فالقول قول المرتهن قولاً واحداً.

والفرق بينهما أن المرتهن إذا ادعى قبض العبد ميتاً فقد أنكر أصل القبض والأصل عدمه بخلاف المسألة قبلها فإن العصير والخمر يقبضان فى الطرف على صفة واحدة فكان القول قول الراهن لأن الظاهر صحة القبض وبقاءه عصيراً إلى أن أقبض بخلاف الحي فإنه يتميز عن الميت عند القبض إلا أن يكون سلمه ملفوفاً في كساء ثم اختلفا في ذلك فحينئذ يكون على قولين كقبض العصير في الظرف ومثله نقول إذا قدم رجلاً ملفوفاً في كساء ثم اختلف الجاني وولي الدم في حياته حال [القبض][6]، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الولي لأن الأصل بقاء الحياة، فالظاهر معه.

والثاني: القول قول الجاني لأن الأصل براءة الذمة فلا يشتغل بالذمة بالشك.

وأما إذا اختلف المتراهنان فقال المرتهن رهنته وهو خمر وقال الآخر الراهن

---

(١) انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/١٠٦).
(٢) وهو الصحيح.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٠٦).
(٣) أي بعد القبض.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٣).
(٤) أي مع يمينه.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٤).
(٥) لأن الأصل بقاء المبيع، والمرتهن يتدرج بما يقوله إلى الفسخ.
والثاني: وبه قال المزني أن القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم القبض الصحيح.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٤).
(٦) ثبت في الأصل [القد].

رهنته وهو عصير فقد قيل فيه قولان[1] كما لو اختلفا في ذلك حال القبض، وقيل القول قول المرتهن قولاً واحداً[2] لأن الراهن يدعي صحة العقد، والمرتهن يدعي فساده، فإذا لم يتفقا على صحة العقد لم يصح[3]، والأصل عدمه بخلاف المسألة قبلها، فإنهما اتفقا على صحة العقد وإنما اختلفا في صحة القبض.

مسألة: إذا كان لرجل عبد فحضر رجلان وادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده، فإن[4] كذبهما حلف لكل واحد

---

(١) انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٤).

(٢) وهو قول ابن أبي هريرة.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٤).

(٣) ومأخذ الطريقين أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع؟
إن قلنا: لا، خرج على القولين.
وإن قلنا: إن فساد الرهن يوجب فساد البيع على الخلاف فيما إذا اختلف المتبايعان في شرط مفسد.
ثم ههنا فائدتان:
إحداهما، خرج مخرجون القولين على أن المدعي من يدعي أمراً خفياً والمدعى عليه من يدعي أمراً جلياً، والمدعي من لو سكت ترك، والمدعى عليه من لو سكت لم يترك، هذا أصل معروف في موضعه.
فإن قلنا بالأول فالمدعي الراهن لأنه قد يدعي جريان القبض الصحيح والأصل عدمه، فيكون القول قول المرتهن.
وإن قلنا بالثاني: فالمدعى المرتهن لأنه سكت لترك، والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن.
والثانية: استنبط القاضي الحسين من القولين الجواب في فرعين:
أحدهما: سلَّم العبد المشروط رهنه ملفوفاً في ثوب ثم وجده ميتاً، فقال الراهن مات عندك، وقال المرتهن بل كان ميتاً، قال القاضي حسين في المصدق منهما القولان.
والثاني: اشترى مائعاً وجاء بظرف فَضَّهُ البائعُ فيه، فوجدت فيه فأرة ميتة فقال البائع إنها كانت في ظرفك، وقال المشتري بل أقبضتنيه وفيه الفأرة فيمن يصدق؟ القولان:
ولو زعم المشتري أنها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف في أن العقد جرى صحيحاً أو فاسداً.
انظر/فتح العزيز (١٠/١٩٤ - ١٩٥).

(٤) فإن ادعى رجل على رجلين رهن عبدهما عنده، فإن أنكر المدعى عليهما الرهن أو الرهن والدين جميعاً، فالقول قولهما مع اليمين، فإن صدق أحدهما دون الآخر فنصيب المصدق رهن بخمسين، والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه، فلو شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفع ضرر ولا جلب نفع، فإذا شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت الرهن في الكل، ولو زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه، فوجهان ويقال قولان: =

منهما[1]، وإن كذب أحدهما حلف له[2][3]، وإن صدقهما لم يخل إما أن يعين السابق منهما أو لا يعين، فإن قال لا أعلم السابق منهما نظر، فإن كان الرهن في يد الراهن أو في يد عدل حلف عليه وفسخ الرهن إذ لا مزية لأحدهما على الآخر كالولي في النكاح إذا زوجها كل واحد منهما من رجل لم يعلم السابق منهما وقيل فيه قول آخر أنه يكون نصفه رهناً عند كل واحد منهما لأن الرهن ينقسم بخلاف النكاح، وإن عين السابق منهما نظر، فإن عين به من هو في يده حكم له به لأن له مزيتين يده وإقرار الراهن ولم يحلف للآخر في أحد القولين لأن إقراره وإن يقبل في حقه فلا فائدة في يمينه ويحلف له في القول الآخر لأنه ربما نكل فترد اليمين على صاحبه فيقدم له قيمة الرهن بإتلافه عليه بالإقرار السابق فهذان القولان يبنيان على رجلين إذا ادعيا زوجية امرأة فأقرت

= أحدهما: وبه قال الشيخ أبو حامد أنه لا تقبل شهادة واحد منهما لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالجحود وَطَعْنُ المشهودِ له في الشاهد يمنع قبول شهادته له.

والثاني: تقبل وبه قال الأكثرون لأنهما ربما نسيا، وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق، فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد منهما أو أقام شاهد آخر ثبت رهن الكل، وعن أبي الحسن بن القطان الذي شهد أولاً تقبل شهادته، دون الذي شهد آخراً لأنه انتهض خصماً منتقماً.

انظر/فتح العزيز (١٠/١٧٢).

(١) انظر/فتح العزيز (١٠/١٧٢).

(٢) ويكون نصف العبد مرهون عند المصدق.

انظر/فتح العزيز (١٠/١٧٢).

(٣) وهل تقبل شهادة المصدق على المكذب للمكذب؟

اطلق مطلقون أنها لا تقبل، وقال القاضي ابن كج: تقبل.

وحكى إمام الحرمين، والغزالي في الوسيط وجهين بناء على أن الشريكين إذا ادعيا حقاً أو ملكاً بابتياع أو غيره فصدق المدعي عليه دون الآخر يستبد المصدق بالنصف المسلم أو يشاركه الآخر فيه، وفيه وجهان:

إن قلنا أنه يستبد المصدق بالنصف قبلت شهادته للشريك وإلا فلا لأنه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه.

قال الشيخ الرافعي في فتح العزيز: والذي ينبغي أن يفتي به فيما نحن فيه القبول إن كان الحال لا يقتضي الشركة، والمنع إن اقتضت الشركة لأنه دافع. اهـ.

وذكر في التهذيب أنه إن لم ينكر إلا الرهن قبلت شهادته للشريك، وإن أنكر الدين والرهن فحينئذ يفرق بين أن يدعي الإرث أو غيره، ولك أن تقول كما أن الاستحقاق في الدين يثبت بالإرث تارة وبغيره أخرى، فكذلك استحقاق الرهن فليجر التفصيل وإن لم ينكر إلا الرهن.

انظر/فتح العزيز (١٠/١٧٢ - ١٧٣).

لأحدهما فهل يحلف للآخر، فعلى قولين. وإن عين بالسابق من ليس في يده الرهن، ففيه قولان:

أحدهما: لا يقبل ويجعل القول قول من في يده الرهن لمزية اليد، واليد تدل على الملك في حق من يدعيه فدل على الرهن في حق من يدعيه.

والثاني: يقبل لأنه لما عين بالسبق غير من في يده الرهن فصار كأنه قال للآخر ما رهنته عندك وكان القول قوله لأنه منكر واليد إنما تدل على الملك ولا تدل على الرهن وإن عين بالسبق أحدهما والرهن في يده عدل قبل منه، وهل يحلف للآخر؟ على قولين.

وإن كان في يد رجل وديعة فادعاها رجلان وذكر كل واحد منهما أن جميعها له وكذبهما حلف لكل واحد منهما، وإن صدقهما قسمت بينهما نصفين، وإن كذب أحدهما وصدق الآخر وعينه سلمت إليه. وهل يحلف الآخر؟ على قولين كما ذكرناه في الرهن.

وإن صدق أحدهما لا يعينه نظر، فإن لم يدعيا علمه بعين المستحق انتزعت من يده في أحد القولين لإقراره بأنها لغيره، وأقرت في يده على القول الآخر لأنه لا يعرف عين المستحق وهو أميز في الجملة فكان يده أولى من يد غيره وإن ادعيا علمه فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فحلف أحدهما سلمت إليه وإن حلفهما معاً قسمت بينهما نصفين في أحد القولين ووقف في القول الآخر إلا أن ينكشف أو يصطلحا.

مسألة: إذا بيعت أمة في الرهن وأعتقها المشتري فتزوجت وولدت ابنين فشهدا بعد بلوغهما على المرتهن أنه كان أبرأ الراهن من الدين قبل بيع الرهن، فهل تقبل شهادتهما؟

ينظر، فإن كان أبوهما تزوج أمهما على أنها مملوكة ولم يكن يعلم بعتقها وكان ممن يحل له نكاح الإماء، لم تقبل شهادتهما، وتكون المسألة دائرة لأن قبول شهادتهما يبطل العتق في أمهما، ويعودان رقيقين لمالكها لرق أمهما واعتقاد الواطىء رقها، وإذا كانا رقيقين لم يقبل شهادتهما فيؤدي إثبات قبول الشهادة في حقهما إلى نفيه وما أدى إثباته إلى نفيه سقط في نفسه، وإن كان وطئها الزوج على أنها حرة قبل شهادتهما لأن أكثر ما فيه رق أمهما ولا يوجب ذلك رقهما مع اعتقاد الواطىء حريتهما.

كتاب التفليس(١)

مسألة: إذا ادعى الإفلاس وأقام عليه البينة فهل لمن له الدين أن يحلفه أنه لا مال له في الباطن؟ ينظر، فإن كان أقام البينة على تلف ماله لم يكن له ذلك لأنه يؤدي إلى تكذيب الشهود، وإن أقام البينة على أنه لا مال له حلف لجواز أن يكون له مال في الباطن فيكون يمينه واجبة في أحد الوجهين(٢)، وغير واجبة في الوجه الآخر(٣).

مسألة: إذا أفلس المشتري بالثمن وحجر عليه الحاكم كان له أن يرجع في عين ماله، وإذا مات المحال عليه مفلساً لم يرجع المحتال إلى ذمة المحيل.

والفرق بينهما أن الحوالة لا تنفسخ بالعيب فلا ينفسخ بالإفلاس، والبيع يفسخ بالعيب، ففسخ الإفلاس كالكتابة ولأن الحق قد تحول بالحوالة ومن ذمة إلى ذمة فلم يكن الرجوع إليها عند انتقال الحق منها بخلاف البيع، فإن الحق قد انتقل فيه من عين إلى ذمة فجاز الرجوع فيه إلى العين عند التعذر عما في الذمة كما لو أسلم ثوباً في الذمة وانقطع الطلب عن أيدي الناس قبل تسليمه يرجع في الثوب.

مسألة: إذا وجد البائع عين ماله في يد المفلس ناقصاً(٤)، نظر، فإن كان

---

(١) التفليس لغة: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أحسن الأموال.

انظر/الصحاح (٣/٩٥٩) - لسان العرب (٥/٣٤٦٠).

وشرعاً: حجر الحاكم على المديون.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٤٦).

(٢) لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب كما لو أقام عليه البينة بالدين، وادعى أنه أبرأه منه.

انظر/المهذب (١/٣٢٠).

(٣) لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف كما لو ادعى ملكاً وأقام عليه البينة.

انظر/المهذب للشيرازي (١/٣٢٠).

(٤) فإن لم يتغير المبيع عما كان، فللبائع الرجوع لا محالة.

انظر/فتح العزيز (١٠/٢٤٦).

نقصاناً يمكن إفراده بالعقد لو كان كتلف أحد العبدين، رجع في الموجود وضرب مع الغرماء في المقصود(1)، وإن كان نقصاناً لا يمكن إفراده بالعقد كالقطع والعمى والعوار، ينظر، فإن كان بآفة سماوية كان [البائع](2) [بالخيار](3) إن شاء رجع فيه

(1) بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع فسخ البيع في نصفه مُكِّنَ منه لأنه أنفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو كما لو رجع الأب في نصف ما وهب يجوز، وعن القاضي أبي حامد وأبي الحسين أن من الأصحاب من ذكر قولين في أنه إذا أخذ الباقي يأخذه بحصته من الثمن أو يأخذه بجميع الثمن ولا يضارب بشيء، وذكر الإمام أن أصحاب هذه الطريقة طردوها في كل مسألة تضاهيها حتى لو باع سيفاً وشقصاً بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول، قال الإمام: وهذا عندي قريب من خرق الإجماع.
هذا إذا تلف أحد العبدين ولم يقبض شيئاً من الثمن، أما إذا باع عبدين متساويين في القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس، فقولان:
القديم: أنه لا رجوع له إلى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لما روي أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، وإن كان قد قبض من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء».
والجديد: أنه يرجع، واحتُج له بأن الإفلاس سبب يعود به كل عين إليه فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى.
وأما الحديث فهو مرسل. وعلى هذا فيما يرجع؟
نص في الأم أنه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن وله فيما إذا أصدقها أربعين شاة وحال عليها الحول فأخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان:
أحدهما: يرجع بأربعين شاةٍ، وقياس نصه ههنا.
والثاني: أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة، واختلفوا ها هنا على طريقين:
أحدهما: تخرج القول الثاني وطرد القولين ها هنا، وعلى هذا فأظهرهما: أنه يأخذ جميع الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الآخر مرهوناً بما بقي من الدين، والمعنى الجامع أنه له التعلق بكل العين إذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق.
والثاني: وهو اختيار المزني أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن، ويضارب الغرماء بنصفه لأن الثمن يتوزع على المبيع بالمقبوض، والباقي يتوزع كلٌّ واحدٍ منهما على العبدين.
والطريق الثاني: القطع بالمنصوص.
والفرق بينه وبين الصداق أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ القيمة بتمامها والبائع ها هنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج إلى المضاربة، ولو قبض بعض الثمن، ولم يتلف شيء من المبيع، ففي الرجوع القولان القديم والجديد، وعلى الجديد يرجع إلى المبيع بقسط الباقي من الثمن، فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدين المبيعين.
انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/٢٤٧ ـ ٢٤٩).
(2) سقط من الأصل.
(3) ثبت في الأصل [الخيار].

ناقصاً وإن شاء فضرب مع الغرماء بجميع الثمن(1)، وإن كان بجناية لها أرش، نظر، فإن كانت الجناية من المشتري(2) يخير البائع بين أن يرجع فيه ناقصاً، وبين أن يضرب مع الغرماء بجميع الثمن(3)، وإن كانت الجناية من أجنبي يخير بين أن يضرب مع الغرماء بجميع الثمن(4) وبين أن يأخذ ويضرب مع الغرماء بأرش النقص(5)، والفرق بينهما أن المبيع مضمون في يد البائع بالثمن فلم يضمن أرش النقص بخلاف الأجنبي فإنه مضمون عليه بالقيمة فلذلك ضمن الأرش.

مسألة: إذا وجد البائع عين ماله زائداً نظر فإن كانت الزيادة متصلة(6) رجع

---

(1) ولا فرق بين أن يكون النقصان حسياً كسقوط بعض الأعضاء والعمى، أو غير حسي كنسيان الحرفة والإباق والزنا، وفي كتاب القاضي ابن كج أن من أصحابنا من أثبت قولاً آخر أنه يأخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص.

انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/٢٤٦).

(2) فإن كانت الجناية من البائع فهو كما لو كان الجاني أجنبياً لأن جنايته جناية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه.

انظر/فتح العزيز (١٠/٢٤٧).

(3) اعلم أن في هذه المسألة طريقان:

أظهرهما: عند الإمام أن جنايته كجناية الأجنبي لأن إتلاف المشتري قبض واستيفاء منه، وهو اختيار المصنف هنا كما هو واضح.

والثاني: أن جنايته كجناية البائع على المبيع قبل القبض من حيث إنه مأخوذ منه غير مقر في يده فعلى هذا يحصل في جنايته قولان: أحدهما: أنها كجناية الأجنبي.

وأصحهما: أنها كالآفة السماوية.

انظر/فتح العزيز للرافعي (١٠/٢٤٧).

(4) واعلم أنه يضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن، وإنما ضاربها هنا بشيء لأن المشتري أخذ بدلاً من النقصان وكان ذلك مستحقاً للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه وإنما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعي لأن التقدير الشرعي إنما أثبته الشرع في الجنايات والأعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة، ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمنا أن نقول إذا قطع الجاني يديه وغرم تمام القيمة يرجع البائع إلى العبد مع تمام القيمة أو تمام الثمن، وهذا محال فننظر فيم النقص من قيمته بقطع اليدين ونقول يضارب البائع الغرماء بمثل نسبته من الثمن، ولو قطع إحدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البائع بثلث الثمن ويأخذه وعلى هذا القياس.

انظر/فتح العزيز (١٠/٢٤٦ - ٢٤٧).

(5) إما مقدر أو غير مقدر بناءً على أن جرح العبد مقدر.

انظر/فتح العزيز (١٠/٢٤٦).

(6) كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة.

انظر/فتح العزيز (١٠/٢٥١).

فيه زائداً[1]، وإن كانت منفصلة[2] اختص بها المفلس[3]، وإن كانت الزيادة مما ينفصل ولم ينفصل بعد كالحمل بني، على القولين في الحمل، فإن قلنا له حكم رجع في الأم دونه، وإن قلنا لا حكم له رجع قيمتها، وإن كان قد باعها حاملاً ثم أفلس المبتاع نظر فإن حجر عليه قبل الوضع كان له أن يرجع في الحمل على القولين معاً، وإن حجر عليه بعد الوضع بنى على القولين[4] وإن قلنا للحمل لم يرجع فيهما، وإن قلنا لا حكم له لم يرجع في الحمل ولو كان باعها حاملاً فأسقطت ثم حجر عليه رجع إلى الأم وبنى على القولين في الحمل وإن قلنا لا حكم له لم يلزم المفلس شيء آخر، وإن قلنا له حكم ضرب مع الغرماء بقسطه من الثمن.

مسألة: إذا اشترى أرضاً بيضاء وغرس فيها غراساً من عنده ثم أفلس ولم يتفق المفلس والغرماء على قلعه لم يكن للبائع قلعه بغير أرش[5] لأنه[6] غرس بحق ولكنه بالخيار إن شاء غرم قيمة الغرس ورجع في الأرض فكانت له الأرض والغرس[7]، وإن شاء قلعه وضمن أرش النقص ورجع في الأرض[8]، وإن امتنع البائع من ذلك وأراد الرجوع في الأرض من غير غرم ففيه قولان:

---

(١) وعلى هذا حكم هذه الزيادة في جميع الأبواب إلا في الصداق فإن الزوج لا يرجع إذا طلق قبل الدخول إلى النصف الزائد إلا برضى المرأة.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٥١).

(٢) من كل وجه كثمرة الشجرة واللبن والولد.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٥١).

(٣) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٥١).

(٤) ولو كان الولد صغيراً فوجهان:
أحدهما: أنه إن بذل قيمة الولد اخذه مع الأم وإلا ضارب بالثمن وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق.
وأصحهما: أنه إن بذل قيمته فذلك وإلا بيعا معاً وصرف ما يخص الأم إلى البائع، وما يخص الولد إلى المفلس.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٥١).

(٥) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦١).

(٦) قوله [لأنه]: تعليل للنفي في قوله [لم يكن للبائع...].

(٧) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦١).

(٨) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦١).

أحدهما: ليس له ذلك[1] وهو أسوة الغرماء لأنه لو رجع في الأرض وحدها لبقي غرس المفلس من غير أرض ولا شرب ولا طريق فيزيل البائع ضرر نفسه بضرر غيره[2].

والثاني: له ذلك[3] كما لو اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده ثم أفلس فإن البائع يرجع في الثوب ويبقى الصبغ على ملك المشتري ويكونان شريكين فيه، فعلى هذا القول إذا رجع البائع في الأرض واتفق مع الغرماء على بيعه مع الغرس جاز وقسط الثمن على غراس غير ذي أرض وعلى أرض ذات غراس لأن البائع لما رجع فيها ملكها ناقصة فقومت على الصفة التي ملكها، وإن امتنع صاحب الأرض من ذلك فإن صاحب الغراس يبيع الغراس منفرداً، أو لا يجر صاحب الأرض على ضمها إليه في البيع بخلاف ما لو باع جارية فوضعت في يد المشتري ثم أفلس صاحب الجارية فيها دون الولد وأراد بيعها حيث أجبر صاحب الولد على ضمه إليها لأنه لا يمكن إفراد الأم عنه بالبيع بخلاف الغراس مع الأرض فأما إذا اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر وغرسه فيها ثم فلس فإن كل واحد منهما يرجع في غير ماله وكان حكمهما حكم ما لو كان الغراس من عند المفلس إلا في شيء واحد وهو أن ها هنا لصاحب الأرض قلع الغراس من غير أرش لأن صاحب الغراس لم يغرسه في ملكه إنما غرس غيره في ملك غيره وليس له إلا عين ماله بخلاف ما لو كان الغراس للمفلس فإنه غرس ملكه في ملكه وكونه في الأرض أكمل منه إذا قلع فلم يجرؤ على قلعه من غير أرش.

---

(١) وهو الأصح.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦٢).

(٢) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦٢).

(٣) وهو قول القاضي ابن كج، فإن امتنعوا جميعاً من القلع لم يجبروا عليه لأنه حين بنى وغرس لم يكن متعدياً وحينئذ ينظر إن رجع على أن يتملك البناء والغراس مع الأرض بقيمتها أو يقلع ويغرم أرش النقص فله ذلك لأن الضرر يندفع على الجانبين بكل واحد من الطريقين، والاختيار فيهما إليه، وليس للمفلس والغرماء الامتناع من القبول لأن مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين أن يمتلكه البائع أو يشتريه اجنبي، ويخالف هذا ما إذا زرع المشتري الأرض وأفلس ورجع البائع في الأرض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الأرش لأن للزرع أمداً ينتظر يسهل انتظاره والغراس والبناء للتأبيد.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٦١).

كتاب الحجر(1)

مسألة: يصح إقراض العبد وابتياعه من غير إذن سيده لأنه لا يثبت في ذمته ويتبع بـه إذا أعتق فلا ضرر على السيد فيه، وقيل لا يصح لأنه محجور عليه لنقص فيه كالسفه، وإذا اقترض العبد شيئاً من إنسان أو اشتراه نفسه وأخذه منه سيده فهل يجب عليه رده لأنه أخذه بحق واتبع به العبد إلى العتق، وإن قلنا لا يصح إقراضه وابتياعه وجب رده إن كان باقياً وغرمه إن كان تالفاً لأنه أخذه بغير حق.

مسألة: إذا كان له جارية ولها ولد فقال في مرض موته هذه الجارية استولدتها في ملكي ثبت للأم حكم الاستيلاد وكان الولد حر الأصل ولا ولاء عليه، ولو قال كنت استولدتها بنكاح ثم ملكتها لم يثبت لها الاستيلاد لأنه أصاب مملوكة في غير ملكه فتباع في الدين ويعتق الولد بالملك ويكون ولاء أبيه عليه لأنه انعقد مملوكاً ثم عتق بالملك، ولو قال كنت استولدتها بشبهة ثم ملكتها فالولد في الأصل لا ولاء عليه ولـم يثبت للأم حرية الإستيلاد بالعلوق، وهل يثبت لها ذلك ملكه إياها على قولين، وإن أطلق فقال هذا ولدي منها فالولد حر لا محالة وهي أم ولده في أحد القوليـن لأن الظاهر أنه استولدها في ملكه، ولا تصر أم ولد في القول الآخر لأن الرق لا يزال بالشك وهذا كما إذا أقر رجل ببنوة صبي لم يكن ذلك إقرار بزوجيته أمه.

---

(1) الحجر لغة: المنع.

انظر/لسان العرب (٢/٧٨١) - الصحاح (٢/٦٤٣).

وشرعاً: المنع من التصرفات المالية.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٦٥) - البيجرمي على الإقناع ٦٨/٣.

قال المحاملي في المجموع:

للحجر أربعة أقسام:

الأول: يثبت بلا حاكم وينفك بدونه وهو حجر المجنون والمغمى عليه. الثـاني لا يثبت إلا بحاكم ولا يرتفع إلا به وهو حجر السفيه. الثالث: لا يثبت إلا بحاكم وفي انفكاكه بدونه وجهان وهو حجر المفلس.

الرابع: ما يثبت بدونه وفي انفكاكه وجهان وهو حجر الصبيِّ إذا بلغ رشيداً.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٦٠).

مسألة: إذا بلغ الصبي مبذراً[١] لم يدفع إليه ماله[٢] وكذلك لو بلغ فاسقاً لم يدفع إليه[٣]، فإن بلغ رشيداً ودفع المال إليه ثم عاد مبذراً أعيد عليه الحجر[٤]، فإن عاد فاسقاً[٥] لم يعد الحجر عليه[٦] والفرق بينهما أن الحجر بالتبذير إنما يثبت لمعنى متيقن وهو إتلاف المال فاستوى فيه التبذير المقارن للبلوغ والطارىء بعده، والحجر بالفسق إنما ثبت لأمر مطلق مظنون وهو ما يعتقد فيه بإنفاق المال في المعاصي وذلك مظنون، فإذا فارق البلوغ استدام الحجر عليه استصحاباً لما قبله وإذا كان طارئاً فإنا نشك في هذا الفسق الطارىء هل يتلف معه المال أم لا يتلفه فاستصحبنا ما قبله[٧].

---

(١) اعلم أن صرف المال إلى وجوه الخير في الصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها ليس بتبذير ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف. وتضييع المال بإلقائه في البحر أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير، وكذا الإنفاق في المحرمات، وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله هل يكون سفهاً وتبذيراً؟
قال الإمام والغزالي: نعم للعادة.
وقال الأكثرون: لا لأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به، وكذا القول في التجمل بالثياب الفاخرة والإكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك.
وبالجملة فالتبذير على ما نقله معظم الأصحاب محصور في التضييقات والإنفاق في المحرمات.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٨٤).

(٢) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٨٥).

(٣) انظر/فتح العزيز (١٠/٢٨٥) ـ المهذب للشيرازي (١/٣٣٢).

(٤) وكيف الحال؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنه يعود الحجر بنفس التبذير كما لو جنى.
وأصحهما: أنه لا يعود ولكن يعاد. ومن الذي يعيده؟ لا خلاف في أن للقاضي أن يعيده. وعن أبي يحيى البلخي فيما نقل ابن كج ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يعيده الأب والجد أيضاً.
والمشهور تخصيصه بالقاضي لأنه في محل الاجتهاد.

(٥) أي دون الإنفاق في المعاصي وسائر وجوه التبذير.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٨٦).

(٦) فيه تفصيل كالآتي.
إن قلنا اقتران الفسق بالبلوغ لا يقتضي إدامة الحجر فلا حجر عليه.
وإن قلنا يقتضيها: فوجهان:
أحدهما: أنه يحجر عليه وبه قال ابن سريج كما يستدام به الحجر وكما لو عاد التبذير.
وأصحهما: وبه قال أبو اسحق لا يحجر.
انظر/فتح العزيز (١٠/٢٨٦).

(٧) انظر/هذا الفرق في فتح العزيز للرافعي (١٠/٢٨٦).

كتاب الصلح[1]

مسألة: إذا ادعى داراً في يد رجلين فاعترف أحدهما وأنكره الآخر ثم قال المقر للمقر له صالحني بما اعترفت به لك على عوض فصالحه عليه فهل للمنكر أن يأخذ من المقر ذلك النصف بالشفعة؟ ينظر فإن كان سبب ملكهما لهذه الدار مختلفاً كان له ذلك لأن الظاهر أنه ملكه الآن بالصلح كما لو اشترى، وإن كان بسبب ملكهما متفقان بأن كان ورثاها أو ابتاعها فعلى وجهين:

(١) الصلح لغة: قطع النزاع.

انظر/الصحاح (١/٣٨٣) - المصباح المنير (١/٤٧٢).

وشرعاً: عقد يصلح به قطع النزاع.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٧٧).

والصلح أقسام:

أحدها: أن يكون بيعاً بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخرى.

ثانيها: أن يكون إجارة بأن يصالح منها على سكنى داره أو شيء من منافعها الستة.

ثالثها: أن يكون عارية بأن يصالح منها على سكناها، فإن عين مرة كانت عارية مؤقتة وإلا فمطلقة.

رابعها: أن يكون هبة بأن يصالح من العين على بعضها.

خامسها: أن يكون إبراء بأن يصالح من الدين على بعضه.

ذكر هذه الخمسة الرافعي.

سادسها: أن يكون فسخاً بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض قاله ابن جرير الطبري.

قال في المهمات: وهو صحيح ماش على القواعد كما قال الأصحاب إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع.

سابعها: أن يكون سلماً بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم، نقله الأسنوي عن ابن جرير.

ثامنها: أن يكون جعالة كقوله: صالحتك من كذا على رد عبدي.

تاسعها: أن يكون خلعاً، كقولها صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة.

عاشرها: أن يكون معاوضة عن دم العمد كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من قصاص بنفس أو طرف.

حادي عشرها: أن يكون فداء، كقوله للحربيّ: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير.

ذكر هذه الأربعة في المهمات، وقال: أهملها الأصحاب، وهي واردة عليهم جزماً.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٦٠ - ٤٦١).

أحدهما: له ذلك كالقيم.

والثاني: ليس له ذلك لأن المنكر يزعم أن الشريك أقر بما لم يلزمه الإقرار أو بدل العوض فيما هو يملكه.

مسألة: إذا صال على مثل ما في ملكه بعوض معلوم وبين مقدار المسيل ولم يفرق قدر الماء الذي يسيل فيه نظر فإن كان المسيل على الأرض جاز وإن كان على سطح لم يجز، والفرق بينهما أن الأرض تحتمل كل ما في السطح بخلافه[١].

مسألة: إذا انتشرت أغصان شجرة في داره إلى دار جاره كان لجاره منعه منها فإن صالحه عنها بعوض على أن يتركها في هواء داره لم يجز لأنه أخذ العوض عن مجرد الهواء وذلك لا يجوز، فإن كان الصلح على أن يتركها على حائطه وكانت يابسة جاز، وإن كانت رطبة لم يجز لأن الرطب ينمي مع الأيام فيكون قدر ما يشغله من الحائط أصلاً، واليابس بخلافه إذا بنى حائطاً بين داريهما لم يرجع دعواه صاحب الرجل والفرق بينهما أن إجبار الغير على وضع رجل غيره على غنيمة لا يراه أحداً فإذا كان رحله عليها كان الظاهر معه بخلاف الحائط فإن الجذوع وإن كانت محمولة عليه إلا أن من الناس من يرى إجبار الشريك على وضع جذوع الشريك على الحائط المشترك فيجوز أن يكون قد ألزمه ذلك بعض حكام المسلمين فإن كان كذلك فلا ظاهر معه فاستويا فيه[٢].

مسألة: إذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفل في الأرض الغرقة استويا فيه، وإن اختلف رجلان في رحل على بهيمة أحدهما يضع جذوعه عليها، ولو تنازع في بهيمة ولأحدهما عليها رحل فرجح به الدعوة فالقول قول صاحب البهيمة والفرق بينهما أن الأرض الخربة وإن كانت محمولة على تلف صاحب السفل إلا أنهما يستويان في الانتفاع، فأحدهما بركنها والآخر يستظل سقفها بخلاف الرحل فإنه محمول على ملك صاحب البهيمة من الانتفاع للآخر بها فكان القول قوله لأن الظاهر فيه[٣].

---

(١) انظر هذه المسألة من فتح العزيز للرافعي (١٠/٣٢٩).

(٢) انظر/هذه المسألة في فتح العزيز للرافعي (١٠/٣٢٩) المهذب للشيرازي (١/٣٣٥).

(٣) انظر هذه المسألة في فتح العزيز للرافعي (١٠/٢٣٥).

كتاب الحوالة(١)

مسألة: كل دين ثابت مستقر في الذمة يجوز الحوالة به إلا الإبل الثابتة في الذمة بالجناية فإنه لا تجوز الحوالة عليها في أحد القولين لأن للجاني أن يعطى فيه أي لون شاء من كبير الجثة وصغيرها وهي مجهولة في التفضيل، وكل دين غير مستقر لا تجوز الحوالة عليه إلا الشراء في مدة الخيار فإنه يجوز في أحد الوجهين فإنه يؤول إلى اللزوم.

مسألة: إذا حال المكاتب مولاه بمال الكتابة قبل المحل لم يجز وإن كان بعده جاز، والفرق بينهما أنه في مستقر قبل المحل وهو مستقر بعده فافترقا.

مسألة: إذا اشترى المكاتب سلعة فهل تجوز الحوالة عليه فإن كان اشتراها من أجنبي جاز، وإن كان اشتراها من مولاه لم يجز.

والفرق بينهما أن ثمن سلعة الأجنبي مستقرة في ذمة المكاتب لأنه لا يسقط بعوده إلى الرق بل يقضيه على ما في يده، وإن لم يكن في يده شيء اتبع به إلى العتق وثمن سلعة المولى غير مستقر في ذمته لأنه إذا بطلت الكتابة وسقط دين الكتابة

---

(١) هي بفتح الحاء أفصح من كسرها. لغة التحول والانتقال.

انظر/لسان العرب (٢/١٠٥٤). المصباح المنير (١/٢١٥).

وشرعاً: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٩٣).

وفي حقيقتها عشرة أوجه:

أصحها: بيع دين بدين جوز للحاجة.

وقيل: عين بعين.

وقيل: عين بدين.

وقيل: ليست بيعاً بل استيفاء وقرض.

وقيل: لا بمحض واحد، وإنما الخلاف في المقلب فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة، فهذه تسعة.

والعاشر: ضمان بإبراء.

انظر/الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٦١).

سقط ثمن السلعة معه ولم يثبت للسيد على عبده دين.

مسألة: إذا باع سلعة بألف وأحيل البائع بثمنه وأحال البائع على المشتري بثمنه فخرجت السلعة مستحقة بطلت الحوالة وانقطع حكمها، ولو لم تخرج مستحقة ولكنها تلفت في يد البائع قبل التسليم أو ردها إلى المشتري بعيب لم تبطل الحوالة.

والفرق بينهما أن في المسألة الأولى الموجب للحوالة صحة الثمن وقد بطل من أصله باستحقاق السلعة وها هنا فسخ البيع بالعيب وانفساخه بتلف المبيع قبل التسليم لا يبطل البيع من أصله ولهذا لا يجب على المشتري رد الثمن الحادث في يده عند الفسخ ويجب رده عند الاستحقاق.

مسألة: إذا قال رجل للآخر أحلتني على فلان بالألف الذي كان لك عليه فقبضته لنفسي، وقال الآخر بل وكلتك في قبضه فقبضته لي فالقول قول الآذن[1] لأن المال له في الأصل وحصل في قبضه فكان ماله إليه[2].

وقال ابن سريج يرحمه الله: القول قول القابض[3] لأن الظاهر معه من حيث أن من يقبض شيئاً فإنما يقبضه لنفسه[4].

والأول أصح[5] لما ذكرناه.

ولو كانت المسألة بحالها بالعكس من ذلك فقال رب المال أحلتك عليه بالألف فقبضته لنفسك وقال القابض بل وكلتني في قبضه لك بني على وجهين فإن قلنا بالأول كان القول قول القابض لأنه دين ثابت على الإذن وهو يدعي اسقاطه بالحوالة والأصل بقاؤه وإن قلنا بقول ابن سريج كان القول قول المحيل لأن الظاهر أنه قبضه لنفسه، وعلى وجهين معاً تبرأ ذمة الدافع من الدين لأنه دفعه إليه إما بحوالة أو بوكالة[6].

(١) انظر/المهذب (١/ ٣٣٩).
(٢) انظر/المهذب (١/ ٣٣٩).
(٣) انظر/المهذب (١/ ٣٣٩).
(٤) انظر/المهذب (١/ ٣٣٩).
(٥) انظر/شرح المهذب (١/ ٣٣٩).
(٦) انظر/شرح المهذب (١/ ٣٣٩).

كتاب الضمان(١)

مسألة: إذا ضمن بشرط أن يبرىء من عليه الدين الدين ففيه قولان:

أحدهما: يصح ويكون حوالة بغير لفظها.

والثاني: تصح وهو الأصح لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه كما لو قيل الحوالة بشرط أن يطالب بالدين كل واحد منهما.

مسألة: هل يجوز ضمان نفقات الزوجات يبنى على القولين في وجوب نفقة الزوجة، فإن قلنا يجب بالتمكن جاز ضمان ما مضى منهما دون ما يستقبل لأنها لم تجب، وفي نفقة يومها وجهان لأن تسليمها يجب في أول النهار ويستقر في آخره لأن ذمة غيره مستقرة كالثمن في مدة الخيار وإن قلنا يجب بالعقد جاز إذا كان نفقة مدة معلومة وكانت نفقة معسر بعقد (وإن كان نفقة) موسر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأنه لا يدري بقاء اليسار أو ظهور الإعسار فيسقط البعض.

والثاني: يجوز لأن الظاهر بقاء اليسار.

مسألة: إذا ضمن درك المبيع أجنبي وقلنا يصح في أحد القولين فخرج بعض المبيع مستحقاً يبنى على القولين في تفريق الصفقة، فإن قلنا يبطل البيع في قدر المستحق دون الباقي رجع عليه من الثمن بقدر المستحق، وإن قلنا يبطل المبيع في الجميع رجع عليه بقدر المستحق وفي ثمن ما لم يستحق وجهان:

أحدهما: يرجع عليه لأنه لم يسلم له العقد فيه لأجل الاستحقاق.

والثاني: يرجع به على البائع دون الضامن لأن الاستحقاق لم يوجد فيه.

---

(١) الضمان لغة: الالتزام.

انظر/لسان العرب (٤/٢٦١٠) ـ المصباح المنير (٢/٤٩٧).

وشرعاً: يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره، ويقال: العقد الذي يحصل به ذلك.

انظر/مغني المحتاج (٢/١٩٨).

مسألة: إذا ضمن عن رجل ألفاً ودفع الى المضمون له بالألف سلعة تساوي خمس مائة رجع على المضمون عنه بقيمة السلعة، ولو اشترى شقصاً بألف ودفع إلى البائع سلعة تساوي خمس مائة لزم الشفيع الألف والفرق بينهما أن الضامن قد التزم بالضمان قضاء دين المضمون عنه وذلك يجري مجرى القرض ولا يرجع بأكثر مما يغرم بخلاف المشتري فإنه لزم الألف بعقد وقد تبرع البائع بإسقاط بعضه فاختص به ولهذا لو أبرأ المضمون له الضامن من جميع المال لم يرجع شيء ولو أبـرأ البائع المشتري من جميع الثمن رجع المشتري على الشفيع بجميع الثمن.

مسألة: يصح الضمان بغير رضا المضمون عنه ولا تصح الكفالة بغير رضا المكفول له.

والفرق بينهما أن القصد بالضمان قضاء دين الغير وذلك يحصل مع عدم رضا المقضي عنه والقصد بالكفالة احضار المكفول به، وإذا لم يكن أذن له فيه لم يلزمه الحضور معه فلا يحصل المقصود منه.

كتاب الشركة[1]

مسألة: إذا خرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين على أن يعمل معه صاحب الألف ويتساويان في الربح وإن شرط على أن يعملا معاً لم يجز، والفرق بينهما أنه إذا كان العمل من الجانبين كان شركة والعمل في الشركة لا يقابله عوض فيؤدي إلى أن يأخذ أحدهما جزءاً من مال الآخر، فإذا كان العمل كله من صاحب الألف كان شريكاً بالألف ويأخذ به ثلث الربح وعاملاً في القراض على مشاع شرط منه سدس الربح ومثله نقول في ألف بين رجلين شرط العمل على أحدهما على أن يكون له ثلثا الربح جاز ويكون ما زاد على النصف بحق القراض.

مسألة: عبدٌ بين شريكين أذن أحدهما لصاحبه في بيعه وقبض ثمنه فباع ثم ادعى المشتري على البائع أنه وفاهُ ثمن العبد وأنكره وصدقه عليه الشريك الآخر برئت ذمته من نصيب الشريك والمصدق تبرأ من نصيب البائع.

وهل تقبل شهادة المصدق على المنكر؟ على قولين بناء على القولين في الشهادة إذا رد بعضها للتهمة بأن يشهد أن فلاناً قذف أمه وأجنبية فإنها ترد في حق نفسه للتهمة، وهل يرد في حق الأجنبي؟ على قولين، ولو كانت المسألة بحالها وادعى المشتري على الآخر في القبض في البيع أنه قبض جميع ثمنه وصدقه الشريك البائع عليه لم يقبل قول البائع المصدق على الشريك الإذن ولم تبرأ ذمة المشتري من نصيبه ولا من نصيب البائع لأنه إن صدقه في الدفع فإنه دفعه إلى من لا يجوز الدفع إليه بخلاف المسألة قبلها وتبطل وكالة البائع لإقراره على موكله بقبض الحق الذي وكله فيه فيستوفي البائع نصيبه من المشتري ويكون لشريكه الإذن بالخيار بين أن يرجع عليه بنصف ما حصل له ويطالب المشتري بجميع النصف لأن الثمن على ثمن المشتري مشاع بينهما فما حصل منه كان بينهما نصفين.

---

(1) هي بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء وسكونها، لغة: الاختلاط.
انظر/لسان العرب (٤/٢٢٤٨) ـ المصباح المنير (١/٤٢٣).
وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.
انظر/مغني المحتاج (٢/٢١١).

وقال ابن سريج رضي الله عنه: لا يشاركه فيه لبطلان وكالة البائع بما ادعاه، والأصح ما ذكرناه ومتى اختار الإذن وكان له الرجوع على المشتري دون البائع لم يقبل شهادة البائع له قولاً واحداً لأنه متهم في الشهادة يقصد بها إسقاط الرجوع عليه.

مسألة: إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم بغلاً والآخر راوية واستقى الثالث بنفسه لم تصح الشركة ثم ينظر فإن كان الماء محرزاً عند المستقى اختص بثمنه وكان عليه أجرة المثل البغل والراوية لصاحبه وإن استقى الماء من موضع ففيه قولان:

أحدهما: يكون ثمن الماء بينهم على قدر أجرة مثل كل واحد منهم لأنه مثلاً له على أن يكون بينهم وكيل.

والثاني: يختص المستقى بثمنه وهو الأصح لأنه ملكه بالاستقاء فهو على المحرز عنه، وأما إذا استأجر رجلاً هؤلاء الثلاثة على أن يكون الماء للمستأجر، نظر فإن كانت الإجارة في الذمة على أن يحصلوا له الماء لم يضمن الراوية والبغل والمستقى صح واستحق المسمى بينهم على قدر أجرة المثل، وإن كانت الإجارة معينة في المستقاء وفي الراوية والبغل ففيه قولان لأنها تختلف في أنفسها فهو كما لو ما إذا تزوج أربع نسوة على صداق واحد وخالع أربع نسوة على عوض واحد ففيه قولان وكذلك ها هنا.

كتاب الوكالة[1]

مسألة: يجوز الاستنابة في العبادات المالية كتفرقة الزكاة والكفارات ولا يجوز في العبادات البدنية إلا في ركعتي المقام تبعاً للإمام وفي الصوم بعد الوفاة قولان أصحهما لا يجوز، وأما الحج والعمرة وإن كانا من العبادات البدنية فإن وجوبها يتعلق بالمال فلذلك دخلها النيابة.

مسألة: من صح تصرفه في شيء دخله النيابة صحت وكالته إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبله لغيره، ولأن القول لغيره يجري مجرى الولاية.

والثانية: المرأة توكل في تطليق نفسها للحاجة ولا توكل في تطليق غيرها لعدم الحاجة.

والثالثة: العبد يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل في أحد الوجهين.

ومن لا ينفذ تصرفه لم تصح وكالته إلا الصبي فإنه يوكل في الإذن في دخول الدار وفي حمل الدية المعادة فيه.

مسألة: إذا وكل الرجل عبد غيره بإذن مولاه في ابتياع عبد نظر فإن كان من مولاه لم يجز في أصح الوجهين لأنه بمنزلة السيد فيكون كأن السيد يوكل في ابتياع عبده من نفسه لغيره.

مسألة: إذا وكل عبده في بيع أو شراء ثم أعتقه بطلت وكالته على الأصح، ولو وكل زوجته في ذلك ثم طلقها لم تبطل.

---

(١) بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ.
انظر/لسان العرب (٦/٤٩١٠) - المصباح المنير (٢/٩٢٤).
وشرعاً: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.
انظر/مغني المحتاج (٢/٢١٧).

والفرق بينهما أن توكيله لعبده أمر يلزمه امتثاله فزال ذلك بالعتق وتوكيل الزوجة ليس أمر لها ولهذا لا يلزمها امتثاله فلا يبطل بالطلاق كما لو أذن لعبده أن يتوكل لأجنبي ثم أعتقه لم تبطل وكالته لأنه كان أباحه.

مسألة: إذا أعطاه درهماً ليشتري به طعاماً فأنفقه ثم اشترى له من بعده طعاماً بدرهم مثله كان الطعام له دون الموكل ولو لم ينفق الدرهم ولكنه استقرضه لنفسه ثم بدا له واشترى به الطعام للموكل كان للموكل على الأصح وإن وجد منه التعدي في الموضعين، والفرق بينهما أن الوكالة بطلت في المسألة الأولى لاستهلاك العين التي وكله فيها فهو غير مأذون فيما اشتراه بعده، والوكالة لم تبطل في المسألة الثانية لأنها تتضمن أمانة وتصرفاً، فإذا زالت الأمانة بالتعدي بقي التصرف بمجرد الإذن بخلاف الوديعة فإنها مجرد الأمانة فإذا زالت بالتعدي بطل العقد. فإن قيل إذا صار الدرهم مضموناً في يده بالاستقراض كيف يصير ما يشتريه تعدياً من الطعام أمانة؟

قيل لأنه ضمن الدراهم بالتعدي فيه والطعام غير الدرهم الذي ضمنه وإنما هو طعام الموكل اشتراه بإذنه وهذا كما لو وكله في بيع سلعة فجنى عليها ثم باعها وسلمها إلى المشتري زال ضمانها عنه وصار ما يأخذه من ثمنها أمانة في يده لأنه غير العين التي ضمنها وكذلك إذا غصب دراهم فقارضه صاحبه عليها صح القراض وكانت مضمونة في يده فإذا أنقدها من ثمن السلعة زال الضمان وصارت السلعة أمانة في يده لأنه قضى بالدراهم دين رب المال.

مسألة: ليس للوكيل شراء المعيب بمطلق الوكالة وللمضارب ذلك، والفرق بينهما أن التوكيل في الشراء لا يكون إلا بقنية ما يشتريه سالماً فإذا اشترى المعيب فقد خالف غرض الموكل والمقصود بالمضاربة طلب الربح والعيب لا يمنع ذلك.

مسألة: إذا دفع اليه ديناراً ليشتري به سلعة ففعل وخرج الدينار معيناً فرده البائع على الوكيل ليرده على الموكل فتلف في يده نظر فإن كان قال له اشتري السلعة بعين الدينار فاشتراها به لم يضمنه الوكيل لأنه أخذه بحق فهو أمين، وإن كان قال له اشتري السلعة في ذمتك ثم انفذ فيها الدينار ففيه قولان بناء على القولين في الوكيل إذا اشترى شيئاً في الذمة فإن قلنا يجب الثمن في ذمة الموكل والوكيل كالضامن لم يضمنه لأنه إذا أخذه لرده على الموكل فقد أخذه بحق فهو أمين، وإن قلنا يثبت الثمن في ذمة الموكل وللوكيل مثله في ذمة الموكل ضمنه لأن الموكل أعطاه الدينار ليقضي به دينه فهو أمانة في يده قبل القضاء مضمون بعده كما لو رهن

عنده رهناً إلى شهر على أن يكون له بعد الشهر فإنه أمانة في يده قبل الشهر مضمون بعده.

مسألة: إذا شهد الوكيل بعد العزل فيما كان وكيلاً فيه نظر فإن كان خاصم فيه لم يقبل وإن لم يكن خاصم فعلى قولين:

أحدهما: يقبل لعدم الخصومة.

والثاني: لا يقبل لأن شهادته تتضمن تركه نفسه فيما كان وكيلاً فيه كالحاكم المعزول إذا قال حكمت بكذبي.

مسألة: إذا وكل رجلاً في استيفاء حق فذكر أنه قد استحق فاستوفاه وسلمه إلى الموكل على أن يكون وكيله استوفاه فالقول قول الموكل، فإذا حلف لم يلزم الوكيل الضمان لأن الموكل يزعم أنه لم يستوف شيئاً ومن عليه الحق يزعم أنه قبضه مستوفى ممن عليه الحق وبمثله لو تسلم متاعاً بحق إلى رجل ليبيعه ويقبض ثمنه فباع وادعى قبض الثمن وتسليمه الى الموكل وأنكر الموكل أصل القبض ففيه وجهان:

أحدهما: القول قوله كالمسألة قبلها.

والثاني: القول قول الوكيل وهو الأصح.

والفرق بينهما أن الوكيل في المسألة الأولى ليس يدعي ما يجزيه من الضمان إذ لا ضمان عليه كما لو تقدم ذكره وإنما يقر للأجنبي على موكله فلم يقبل وها هنا يدعي ما يبرئه من الضمان لأنا لو جعلنا القول قول الموكل وحلف لضمن الوكيل لتفريطه بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فجعلنا القول قول الوكيل كما لو ادعى عليه خيانة فأنكرها وهذا كما يقول إذا ادعى العدل في الرهن قبض الثمن من المشتري وأنكره الراهن كان القول قول الراهن لأن العدل يدعي ما يبرىء المشتري من الضمان وإذا ادعى دفعه إلى المرتهن كان القول قول العدل لأنه ادعى ما يبرىء نفسه.

مسألة: إذا دفع إليه ثوباً ليبيعه ويقبض ثمنه فيجعل له جعلاً فباع وقبض الثمن وتلف في يده استحق الجعل ولو أعطاه غزلاً على أن ينسجه في داره بأجرة فنسجه وتلف الثوب قبل تسليمه لم يستحق الأجرة، والفرق بينهما أن الوكيل في المسألة الأولى استحق الجعل بالتصرف لا بتسليم العمل وقد وجد، وفي المسألة الثانية يستحق الأجرة بتسليم العمل ولم يوجد، ولو كان مستأجراً على أن ينسجه في دار صاحبه فتلف الثوب بعد النسج استحق لأن صاحب الغزل إذا لم يخرجه من يده فقد استوفى العمل لأنه كان يستوفيه جزاء فجزاء إلى أن فرغ.

كتاب الإقرار[1]

مسألة: يصح الإقرار بالمجهول[2] ويرجع في تفسيره إلى المقر، ولا تصح الدعوى في المجهول[3].

والفرق بينهما أن المدعي يمكنه استئناف بعده فلا يؤدي رد دعواه المجهولة إلى تضييع حقه والمقر بالمجهول لو رد لأدى إلى تضييع حق المقر له[4].

مسألة: إذا كان له مال في ذمة غيره صح إقراره به لغيره إلا في ثلاث مسائل:

أحدها: أن تقر المرأة لغيرها بصداقها في ذمة[5] الزوج.

والثانية: أن يقر الزوج لغيره بما وجب له في ذمة المختلعة[6].

والثالثة: أن يجب له أرش بجناية على بدنه [7] فيقر بالأرش لغيره[8].

وإنما لا يصح لأن ذلك كله يختص لمن وجب له ولا يجوز أن يثبت في الابتداء لغيره بخلاف سائر الديون، هذا إذا قلنا لا يصح بيع الدين في الذمة وأن

---

(١) الإقرار لغة: الإثبات من قولهم قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت.

انظر/القاموس المحيط للفيروز ابادي (١١٥/٢).

وشرعاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر.

انظر/مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(٢) سواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوى، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفسَّراً تارة ومجملاً أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولاً بوصية ونحوها، أو لغير ذلك.

انظر/روضة الطالبين (٣٧١/٤) ـ مغني المحتاج (٢٤٧/٢).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٩/١٢) ـ مغني المحتاج (٢٤٧/٢).

(٤) انظر هذا الفرق في الاعتناء للبكري (١٠٨٦/٢).

(٥) انظر/روضة الطالبين (٣٦١/٤) مختصر قواعد العلائي والاسنوي ٣٣٧/١ ـ الاعتناء للبكري (٦١٢/٢).

(٦) انظر/مختصر القواعد للعلائي والاسنوي (٣٣٧/١) ـ روضة الطالبين (٣٦١/٤).

(٧) على الجديد.

انظر/مغني المحتاج (٢٤١/٢).

(٨) انظر/الاعتناء للبكري (٦١٢/٢).

الحوالة يفتقر إلى رضا المحال عليه، وإن قلنا يجوز بيع الدين في الذمة وأن الحوالة له تصح من غير رضا المحال عليه فأقر به لغيره في هذه المسائل وعزاه إلى بيع أو حوالة صح وإن أطلق فعلى القولين بناء على قولين فيمن أقر للحمل بمال غير منسوب إلى جهة.

مسألة: إذا قال علي أكثر من مال فلان وعلم مبلغ ماله وأقرّ بدون مبلغه قبل[1]، ولو قال علي أكثر من مال فلان عدداً وعلم مبلغ العدد لم يقبل حتى يفسره بأكثر منه في العدد، والفرق بينهما أنه إذا لم ينص على العدد فيحتمل أن يكون مراده أن يكون أكثر منه قدراً عند الله وأكثر منه بقاء لكونه محفوظاً في ذمتي وإذا نص على العدد زال هذا الاحتمال.

مسألة: إذا أقر علي درهم ودرهم فعليه درهمان[2] ولو قال علي درهم فدرهم لزمه درهم واحد[3]، والفرق بينهما أن الواو لا تصلح لغير العطف فضم الثاني إلى الأول، والفاء تصلح للصرف بأن يصرفه غير الأول إلى الاستيفاء كقوله الخطبة يريد أن يُغِرّ به فيعجمه له فإذا هو لم يعجمه فيكون مراده فدرهم أو فدرهم أي درهم فلا يلزمه إلا اليقين، وقد نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الطلاق على أنه إذا قال أنت طالق فطالق لزمه طلقتان فمن أصحابنا نقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين، ومنهم من نقـل كل واحدة من المسألتين على ظاهرها، وفرق بينهما بأن الإقرار إخبار فيحتمل أن يكون استئنافاً للأول والطلاق إيقاع فلا يحتمل الاستئناف[4].

مسألة: إذا قال علي درهم بل درهمان لزمه الثاني دون الأول[5] ولو قال درهم بل دينار لزمه الأول والثاني[6]، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى أضرب عن الأول، وفي الثاني مثل الأول وفي الثالث أضرب عن الأول وفي الثانية مثل

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٣٧٥).

(٢) لأن العطف يقتضي المغايرة.

انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٢).

(٣) انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٢).

(٤) انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(٥) لتعذر نفي ما قبل بل أو لكن، لاشتمال ما بعدها عليه.

انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(٦) انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

الأول وليس في الثاني من جنس الأول فلزماه معاً لأنه أراد اسقاط الأول رأساً[1] فأما إذا قال لزوجته أنت طالق واحدة بل اثنين وقع الأول والثاني معاً وإن كان في الثاني مثل الأول[2]، والفرق بينه وبين الإقرار أن به يعاد إخبار والإخبار يتكرر فلم يلزمه الجميع والطلاق إيقاع وبه إيقاع لا يتكرر فحمل قوله الثاني على طلقتين أخيرتين[3].

مسألة: إذا قال علي عشرة إلا واحد لزمه تسعة، ولو قال علي عشرة بل تسعة لزمه العشرة، والفرق بينهما أنه في الأول استثنى بعض ما اعترف به ولم يرفع جميعه، وفي الثاني يرفع الاستدراك جميع ما اعترف به ثم أثبت بعض ما دفعه.

مسألة: إذا قال له عندي فرش عليه سرج لم يكن مقراً بالسرج ولو قال له عندي عبد وعليه عمامة كان مقراً بالعمامة، والفرق بينهما أن يد العبد على العمامة ولا يد للفرس.

مسألة: إذا أقر بدرهم لم ينصرف بإطلاقه إلى نقد البلد فإذا فسره بغير نقد البلد قبل، وإذا باع شيئاً بدرهم انصرف إطلاقه إلى نقد البلد، والفرق بينهما أن الإقرار اخبار عن ما في الذمة وهو أعرف مما في ذمته فقيل يعتبر فيه والبيع إيجاب فرجع الإطلاق فيه إلى العرف.

مسألة: إذا شهد رجلان بعتق عبد ردت شهادتهما فاشترياه صح، وكان ذلك تبعاً من جهة المالك واستفادا من جهتهما كما يستنقذ المسلم الأسير من أيدي المشركين بمال ويحكم بعتقه ويكون ولاؤه موقوفاً لأنه لا مدعي له فإن مات هذا العبد وترك مالاً وورثة فهو لهم بالنسب وإن لم يكن له ورثة رجعنا إلى البائع فإن صدق الشاهدين فقد اعترف بقبضه ووجب عليه رد الثمن عليهما وكان الإرث له بالولاء لأنه أقر له بسبب الميراث فصح وأنجز الميراث كما لو نفى ولده باللعان ثم مات الولد وخلف مالاً فاستخلفه لحق به وورثه وإن لم يصدقهما البائع فيما البيع رجعنا إلى المشتريين، وإن رجعا عن شهادتهما قبل، وكان المال لهما بالولاء وإن لم يرجعا وقف الميراث وكان لهما منه أقل الأمرين من المال المخلف أو من ثمنه لأنهما إن كانا كاذبين فهو عندهما وجميع المال لهما، وإن كانا صادقين فقد أخذ

---

(1) انظر هذا الفرق في مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(2) انظر/مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(3) انظر هذا الفرق في مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

السيد ثمنه منهما بغير حق حيث يأخذ ثمن الحر، وحصل في أيديهما تركة العبد فكان لهما تخليص حقهما منها وقد يجوز أن يكون المال مبذولاً للاستنقاذ على وجه القربة ويستحقه كما لو افتدى أسيراً بمال ثم غلب المسلمون المشركين وأصابوا ذلك المال فإن باذله أحق به لأن المشرك أخذ بغير حق بخلاف ما لو افتدى أسيراً من يد مشرك ثم أسلم المشرك حيث لم يلزمه رده لأن الإسلام يجب ما قبله.

مسألة: إذا مات رجل وخلف ابنين عاقلًا ومجنوناً فأقر العاقل بنسب ابن ثالث لم يثبت نسبه لأن المقر لا يحوز جميع الإرث فإن مات الأخ المجنون ولا وارث له غير الأخ العاقل ثبت نسبه للمقر به لأن الأخ الباقي صار جميع الورثة، ولو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بنسب ثالث وأنكره الآخر ثم مات المنكر ولا وارث له غير المقر ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت نسب المقر به لسقوط الإنكار بوفاته وكون المقر جميع الورثة.

والثاني: لا يثبت نسبه لأنه لما أقر به لم يحكم إقراره.

مسألة: إذا مات رجل وخلف أخاً وأقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث لأنه لو ورث لخرج الأخ عن الإرث، فإذا لم يكن الأخ وارثاً لم يصح إقراره بوارث، وإذا لم يصح إقراره بوارث لم يثبت نسب الابن وما جره ثبوته سقوطه، وسقوطه بنية ويسقط في نفسه ولم يسقط في غيره فأسقطنا إرثه لئلا يسقط إرثه ونسبه ونظيره في الوصية أن يوصي [رجلٌ][1] لآخر بابنه فيموت الموصى له قبل القبول وله أخ فقبله صح القبول وعتق ولم يورث إذ لو ورث لخرج الأخ عن أن يكون وارثاً فلم يصح قبوله وكان لا يعتق الابن ولا يرث فكأن ملك الأمرين يصحح القبول ليحصل له العتق ومثله لو اشترى رجل ابنه في مرض موته وله أخ وارث ومات فإن الميراث للأخ دون الابن لأن شراءه في مرض الموت وصية والوصية والميراث لا يجتمعان فلو ورث أبطل وصيته وهي عتقه فحكمنا بالعتق ومنعنا الإرث وهذه المسائل الشاذة من حيث إن الأخ يرث من دون الابن من غير كفر ولا قتل ولا رق، ونظيره رجل له أمة قيمتها مائة دينار وله مائتا درهم فأعتقها في مرض موته ثم تزوجها بالمائتين ومات لم ترثه أمة المرأة لأن توريثها يؤدي إلى أن يكون عتقها وصية لوارث فيؤدي

---

(١) ثبت في الأصل [رجلًا].

توريثها إلى بطلان الإرث فهذه زوجة لا ترث من كفر ولا قتل ولا رق ولا يستحق الصداق أيضاً لأنها لو استحقت لنقصت قيمتها من الثلاث ولم يعتق كلها وإذا لم يعتق كلها لم يصح النكاح ولا الصداق.

مسألة: إذا مات رجل وخلف بنتاً فأقرت البنت بأخ للميت، فهل يثبت نسبه أم لا؟ نظر فإن كانت البنت هي مولاة الميت ثبت نسبه لأنها تحوز جميع الإرث بالنسب وبالولاء فإن لم تكن مولاته لم يثبت نسبه حتى يقر به الإمام معها فيحصل به الإقرار ممن يحوز المال كله.

مسألة: إذا خلف أخاً وزوجة فأقرت الزوجة بابن للميت لم يثبت نسبه، وكيف يكون في حكمها الإرث؟ ينظر. فإن كان المال كله في يد الأخ لم يدفع إليها أكثر من الثمن لأنها [ليست][1] تدعي الزيادة، وأقر الثمن الآخر في يده إلى أن ينكشف الحال، وإن كان في يدها لم يأخذ الأخ أكثر من ثلاثة أرباعه لأنه ليس يدعي الزيادة ويقر الثمن والزائد في يدها إلى أن ينكشف.

مسألة: إذا قال لفلان علي عشرة دراهم غير درهم بضم الراء لزمه عشرة دراهم، ولو قال غير درهم بالفتح لزمه تسعة دراهم، والفرق بينهما أنه إذا ضم الراء من غير كان غير نعتاً للعشرة فيكون كأنه قال علي عشرة والعشرة غير الدرهم فإذا نصب الراء كان استثناء فوجب اسقاطه من الشرط.

مسألة: إذا قال لعبده متى أقرضتك لفلان فأنت حر قبله فأقر به لذلك الإنسان صح الإقرار ولم يقع العتق إذ لو وقع لصار حراً قبل الإقرار وإذا كان حراً قبل الإقرار لم يصح الإقرار وأما إذ قال لعبد له متى أقررت لك لفلان فأنت حر في ساعة إقراري بك له فأقر له به لم يصح الإقرار لا العتق أما الإقرار فإنما لا يصح لأنه أقر به بما ينافيه وهو الاسترقاق إذ الإقرار بالحر لا يصح وأما العتق فإنما لم يصح لأنه لم يوجد الوصف الذي علق العتق عليه وهو الإقرار لأن الذي وجد ليس بإقرار وإن كان في صورة الإقرار.

---

(١) ثبت في الأصل [ليس].

كتاب العارية[1]

مسألة: العارية مضمونة [2] إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا أحرم وفي ملكه صيد، وقلنا قد زال ملكه بالإحرام، فإذا أعاره لم يضمنه المستعير لأنه لا ملك له.

والثانية: إذا استعار عيناً ليرهنها فتلفت في يد المرتهن فإن المستعير لا يضمنها في أحد القولين لأن المعير كالضامن لقدر الحق في العين فهي مرهونة عند المرتهن بإذن المالك عن ضمان ضمنه عن من عليه الحق فلم يضمن لذلك[3].

مسألة: إذا كانت في يده دابة لرجل فقال مالكها أجرتك هذه الدابة، وقال من هي في يده بل اعرتنيها لم يخل إما أن يكون قد مضت عليه مدة لمثلها أجرة أو لم يمض عليه مدة لمثلها أجرة فالقول قول الراكب مع يمينه لأن الأصل عدم الإجارة. وإن مضت عليه مدة لمثلها أجرة ففيه قولان:

أحدهما: القول قول المالك لأن العارية هبة للمنافع وهي كهبة الأعيان، ولو قال المالك ما وهبتك هذه السلعة، وقال من هي في يده وهبتنيها كان القول

---

(١) العارية بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة، وقيل من التعاور وهو التناوب.

وشرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

انظر/مغني المحتاج (٢٦٣/٢).

(٢) لما روي عن أبي وهب صفوان بن أمية ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ استعار منه دروعاً يوم حنين فقال له: أذلك غصب يا محمد؟ قال: لا بل عارية مضمونة.

اخرجه أحمد في المسند (٤٠١/٣) ـ وأبو داود في سننه (٢٩٦/٣) ـ كتاب البيوع ـ باب في تضمين العارية ـ الحديث (٣٥٦٢).

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨٩/٦) في كتاب العارية ـ باب العارية مضمونة وأخرجه الحاكم وصححه (٤٧/٢) ـ في كتاب البيوع ـ باب أداء الأمانة.

(٣) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤٦٧) استثناء مسألة ثالثة وهي: إذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب عنه.

قول المالك كذلك ها هنا. وإذا حلف المالك استحق عليه من المسمى بقسطه في أحد الوجهين لأنه حلف عليه، وأجرة المثل على الوجه الآخر كما لو اتفقا على العقد واختلفا في الأجرة.

والقول الثاني: أن القول قول الراكب لاتفاقهما على [منفعة][(1)] حدثت في ملكه واختلافهما في وجوب بـدلها والأصل أن لا بدل عليه وكذلك إذا اختلفا في أرض فقال المالك أجرتكها وقال من يده عليه اعرتنيها فالحكم فيه على ما ذكرناه، وقيل القول قول رب الأرض قولاً واحداً.

والفرق بينهما أن الأرض تؤجر في العادة ولا تعار فالظاهر مع المالك بخلاف الدابة فإنها تعار في العادة كما تؤجر فلذلك كانت على قولين.

---

(١) ثبت في الأصل [المنفعة].

كتاب الغصب[1]

مسألة: إذا غصب حنطة وأكلها بماذا يضمنها ينظر فإن أكلها على جهتها ضمنها بمثلها، وإن طحنها ثم أكلها ضمنها بأكثر مما كانت قيمته من الطحن إلى الأكل لأن الدقيق من ذوات القيم فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض.

مسألة: إذا أتلف شيئاً من ذوات القيم نظر فإن لم يكن من جنس الأثمان ضمنه بأكثر قيمته من الغصب إلى التلف فإن كان من جنس الأثمان كالحلي والسبائك ولم يكن من جنس غالب نقد البلد ضمنه بقيمة من غالب نقد البلد، وإن كان من جنسه ولم يكن للصنعة التي فيه قيمة كالطنبور والمزمار ضمنه بوزنه من نقد البلد وإن كانت الصنعة مباحة ولها قيمة كالخلخال والسوار ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يضمنه بمثل وزنه من جنس ويضمن قيمة الصنعة من غير الجنس.

الثاني: يضمن العين والصنعة معاً بغير الجنس هرباً من الربا.

والثالث: يجوز أن يضمن العين والصنعة بالجنس الواحد وهو الأصح لأن الزيادة مقابلة الصنعة وهي بانفرادها يقابل بالعوض فإنه لو كسر خلخالاً ضمنه بأرش ما نقص من غالب نقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ولا يؤدي إلى الربا، وأما إذا أتلف آنية فضة أو ذهب فهل يضمن الصنعة بناء على القولين في جواز اتخاذها بغير الاستعمال فإن قلنا يجوز ضمنها، وإن قلنا لا يجوز لم يضمنها.

مسألة: إذا غصب حيواناً حاملاً فأسقطت جنيناً ميتاً نظر فإن كان الإسقاط بجناية وكان آدمياً ضمنه بعشر قيمة الأم، وإن كان[2] . . قيمة ضمنه بقيمته أن لو كان حياً، وإن كان الإسقاط بغير جنايه لم يضمنه في أصح الوجهين لأنه وإن ثبت يده على الحمل بِعُدوانٍ فإنما يتقوم إذا انفصل حياً، وإذا انفصل ميتاً عن جناية أو بأن يتلف

---

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً.

انظر/المصباح المنير (٢/٦١٣).

وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير بلا حق.

انظر/مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

(٢) بياض في الأصول.

الأم فيموت بموتها ولم يوجد شيء من ذلك وليس غاصب يضمن الشيء بالإتلاف ولا يضمنه بالتلف تحت يده إلا في هذه المسألة.

مسألة: إذا غصب حيواناً فزال طرف من أطرافه في يده لم يخل إما أن يكون بهيمة أو آدمياً فإن كان بهيمة ضمن بأرش ما نقص منها وإن كان آدمياً لم يخل إما أن يكون للطرف أرش مقدر أو لا يكون له أرش مقدر فإن لم يكن له أرش مقدر ضمنه بأرش ما نقص سواء ضمنه بالجناية من جهة أو باليد بأن يلحقه ذلك في يده وإن كان له أرش مقدر نظر فإن كان عن جناية ضمنه بالأرش المقدر، وإن ضمنه باليد ضمن ما نقص، وإن اجتمع في حقه ضمان اليد وضمان الجناية بأن يغصب عبداً وتقطع يده ضمنه بأكثر الأمرين من الأرش المقدر أو أرش النقص.

مسألة: إذا غصب جارية قيمتها مائة قسمت فبلغت مائتين ردها ولم يرد معها شيء في أحد الوجهين لأن الثمن قائم مقام الأول وعلى الوجه الآخر يرد معها مائة، وهو الأصح لأن الثمن الثاني غير الأول فلا يسقط ضمان الأول ولم يكن كذلك ولكنها سمنت في يده فبلغت مائتين ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت صنعة بلغت بها مائتين رد معها مائة قولاً واحداً لأن الزيادتين من جنسين فلا يقوم أحدهما مقام الآخر، ولو كانت تساوي مائة فعلمها جزءاً من القرآن حتى بلغت به مائتين ثم نسته فعادت إلى مائة ثم علمها ثانياً فبلغت مائتين نظر فإن كان علمها تلك السورة بعينها لم يرد معها شيئاً لأن الفائت عاد بعينه، وإن كان علمها غيرها يرد معها مائة لأن الثاني غير الأول.

مسألة: إذا غصب زيتاً وأغلاه بالنار ونقص به كيله دون قيمته رده ورد مثل ما نقص بالكيل ولو غصب عصيراً وأغلاه بالنار ونقص به كيلاً دون قيمته رده ولم يرد معه شيئاً في أصح الوجهين لأن المفقود منه [ماء][1] ولا قيمة له بخلاف الزيت فإن المفقود منه زيت وله قيمة.

مسألة: إذا اشترى شاة بدينار وابتلعت الشاة الدينار لم يخل إما أن يكون الدينار معيناً أو في الذمة فإن كان معيناً لم يخل إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض ولم يكن في يد البائع عليها انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل القبض فيأخذ البائع الشاة ويهلك الدينار من مال المشتري لأن البائع لا يضمن ما يتلفه إذا لم تكن يده عليها فإن كانت يد البائع عليها كان البائع أتلف الثمن

---

(١) ثبت في الاصل [ها].

المعين لثبوت يده عليها واستقر تلف العقد به وسلم الشاة إلى المشتري ولم يطالبه بشيء كما لو قبض الثمن وإن كان بعد القبض فشاة المشتري أتلفت ماله وينظر فإن كان يد المشتري عليها ضمن الدينار، وهل يجب أن يذبح الشاة لأجله أو يغرم الدينار من ماله؟ على وجهين:

أحدهما: يذبحها ليعود الدينار بعينه إلى صاحبه كما ينقض البناء للساحة المغصوبة.

والثاني: يغرم لأن النبي - ﷺ - نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

وإن لم يكن يد المشتري عليها فالجناية هدر، وإن كان الدينار في الذمة وكان عزله المشتري فقد أتلف شاة المشتري وينظر فإن كان الشاة في يد البائع فعليه ضمانه كالشاة المرهونة في يد المرتهن إذا ابتلعت ديناراً للراهن وإن لم يكن في يد البائع فلا ضمان عليه، وعلى المشتري تسليم الثمن إلى البائع، وإذا أدخلت البهيمة رأسها في قدر باقلاني ولم يتخلص، نظر فإن كانت غير مأكولة قص رأس القدر ليخلصها، ثم ينظر فإن كان يد مالكها عليها أو كانت مثمرة بالليل ضمن ما نقص بالفصل لأن الجناية منسوبة إلى المالك، وإن كان بالنهار وليس يده عليها نظر فإن كان الباقلاني مفرطاً بترك القدر في غير موضعه فلا ضمان على صاحب البهيمة وإن لم يكن مفرطاً ضمن صاحب البهيمة ما نقص منه بالقص لأنه لاستصلاح ملكه، وإن كانت البهيمة مأكولة فعلى وجهين:

أحدهما: يذبح ولا يقص القدر.

والثاني: يقص القدر ولا يذبح لغير مأكلة.

وإن وقع دينار في محبرة، فإن كان طرحه فيها صاحب المحبرة كسرت بغير ضمان لوجود التعدي من جهته، وإن كان طرحه فيها صاحب الدينار كان بالخيار إن شاء ترك الدينار فيها وإن شاء كسرها وضمنها لتخلص ملكه وإنما قدمنا حق صاحب الدينار لأن صاحب المحبرة يرجع إلى بدلها، وإذا لم يكسر المحبرة بطل حق صاحب الدينار رأساً، وإن لم يكن من أحدهما تفريط بل اتفق وقوعه فيها كسرت المحبرة وضمنها صاحب الدينار لأن الكسر لمصلحة ملكه.

كتاب الشفعة[1]

مسألة: إذا بيع شقص من دهليز أو زقاق مشترك نظر فإن كانت بحيث إذا قسم لم ينتفع كل واحد من الشركاء بما يحصل له منه فلا شفعة وإن كانت بحيث ينتفع به بعد القسمة وكان للمشتري طريق غيره ثبت فيه الشفعة، وإن لم يكن له طريق غيره ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: لا شفعة فيه لما فيه من الضرر على المشتري فلا يزال ضرر الشفيع بضرره.

والثاني: فيه الشفعة وللمشتري الاستطراق فيزال الضرران.

والثالث: تثبت فيه الشفعة ويمنع المشتري من الاستطراق وهو الأصح لأن المشتري دخل فيه على بصيرة.

مسألة: إذا باع الوصي شقصاً ليتيم في شركته أو اشترى شقصاً في شركته ثبت لهما الشفعة كما لو تولى العقد غيرهما، وقال ابن الحداد: لهما الشفعة إذا اشترياه وليس لهما الشفعة إذا باعاه والفرق بينهما أن الإيجاب في الشراء إلى غيرهما فلا تهمة، والإيجاب في البيع إليهما فلحقتهما التهمة باستنقاص الثمن أو بترك الزيادة على ثمن المثل مع القدرة.

مسألة: إذا اشترى العامل شقصاً في شركة رب المال لا ربح فيه فلا شفعة لرب المال فيه، وإن كان فيه ربح فعلى قولين، والفرق بينهما إذا لم يكن فيه ربح فالعامل فيه كالوكيل في الحقيقة ويكون كأنه اشتراه رب المال بنفسه وإن كان فيه ربح وقلنا إن العامل يملك الربح بالظهور أخذه رب المال بالشفعة لأن الشقص بينه وبين العامل، وإن قلنا يملك الربح بالقيمة لم يأخذ بالشفعة لأن جميع الشقص له

---

(١) الشفعة بإسكان الفاء وحكي ضمها لغة: الضم.
انظر/لسان العرب (٤/٢٢٨٩ - ٢٢٩٠).
وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.
انظر/مغني المحتاج (٢/٢٩٦).

وأما إذا اشترى العامل شقصاً في شركة نفسه نظر فإن لم يكن فيه ربح فللعامل فيه الشفعة كالوكيل إذا اشترى شقصاً في شركة نفسه للموكل، وإن كان فيه ربح يبنى على القولين فإن قلنا يملك الزبح بالقسمة كان له فيه الشفعة كما لو لم يكن فيه ربح، فإن قلنا يملكه بالظهور استحق العامل من الشفعة بقدر ما يقابل حصة رب المال ولم يستحق فيما يقابل حصة نفيه على الأصح.

مسألة: إذا مات رجل وخلف داراً وعليه دين فيبيع بعضها لقضاء دينه فلا شفعة للوارث وإن كان باقي الدار له، ولو كانت هذه الدار مشتركة بين الوارث وبين الميت في حياته فيبيع شقص الميت لقضاء دينه كان للوارث فيه الشفعة، والفرق بينهما أن ما يباع من تركة الميت لقضاء دينه فجعل في التقدير كأنه تولى بيعه بنفسه في حياته وإذا قدرنا ذلك ولا شركة بينهما حال الحياة فلا شفعة إذ لا ملك وإنما حدث ملك الوارث بعده، وقيل لا شفعة للوارث وإن وجد الشركة بينهما في الحياة لأن شقص الميت قد انتقل ملكه إلى الوارث فيكون مبيعاً عليه لا على الميت، ولا يصح ذلك لما بيناه أنه إذا بيع بدين وجب في حال الحياة كأنه باعه بنفسه في حياته وفي تملك الحالة لم يكن ذلك الشقص يملك للوارث.

مسألة: إذا كان دار أسفلها لرجل وعلوها لآخرين فباع أحد الشريكين في العلو نصيبه منه لا شفعة للشريكين في العلو ولا لصاحب السفل لأن الشفعة إنما تجب في الأرض، وكل واحد من الشريكين لا يملك الأرض ولا جزءاً منها، وإنما يثبت الشفعة في البناء تابعاً للأرض ولا ينفرد عنها بالشفعة كما لو كان بين رجلين نخيل وأشجار في أرض فباع أحدهما نصيبه منها منفردة عن الأرض لم تثبت للآخر فيه شفعة لأنها تابعة للأرض في الشفعة فلا ينفرد بالشفعة وصاحب السفل لا شفعة له لعلتين: إحداهما أن المبيع غير قابل للشفعة والثانية أنه وجاره ولا شفعة للجار.

مسألة: إذا باع المريض شقصاً بمحاباة ومات وكان وارثه شفيعاً فيه، فهل يأخذه بالشفعة؟ فيه خمسة أوجه:

أحدها: له الشفعة وهو الأصح لأنه يأخذه بالشفعة لا بالوصية وإنما البائع خص الأجنبي بالوصية دون الوارث وهو يستحق الشفعة على المشتري دون البائع.

والثاني: تبطل المحاباة فإن كان اشتراه بمائة وخمسين قيل للمشتري أنت بالخيار بين أن تأخذ ثلثي الشقص بجميع الثمن وبين أن يفسخ البيع، فإن اختار الإمضاء أخذه الوارث بالشفعة فإن فسخ بطلت الشفعة.

والثالث: هو موقوف مراعى فإن طلب الشفيع الشفعة بطلت المحاباة، وخير المشتري بين أن يأخذ ثلثي الشقص بجميع الثمن ثم يأخذه الشفيع منه إن اختار وبين أن يفسخ ويبطل حق الشفيع وإن عفا الوارث عن الشفعة صحت المحاباة.

والرابع: أن الشفيع يأخذ ثلثي المبيع بمائة ويحصل للمشتري ثلثا المبيع بلا بدل وتكون كأن البائع باع منه الثلثين بمائة ووهب منه الثلث في عقد آخر.

والخامس: يبطل الشفعة ويصح البيع في الجميع للمشتري لأنا لو أثبتنا الشفعة جر ثبوتها بطلان البيع في الجميع وإذا بطل البيع بطلت الشفعة وما جر ثبوته سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه.

مسألة: إذا اشترى شقصاً بدنانير معينة فخرجت مستحقة بطل البيع ولا شفعة وإن أخذ الشفيع الشقص بدنانير معينة وخرجت مستحقة ففيه وجهان:

أحدهما: تبطل الشفعة لأنه إذا قال أخذت الشقص بهذه الدنانير كان كأنه قال أخذت بلا ثمن.

والثاني: لا يبطل وهو الأصح لأن الثمن في ذمة الشفيع فإذا عينه وكان فاسداً عاد إلى الذمة.

مسألة: إذا باع شقصاً بعوض فرده البائع بالعيب وقد أخذ الشفيع الشقص وتعذر على المشتري رد الشقص لأخذ الشفيع فيغرم للبائع قيمة الشقص وقد أخذه الشفيع بقيمة العوض وإن تساويا فلا كلام وإن تقابضا فهل يثبت بينهما التراجع بالفصل؟ على وجهين وإن رد البائع العوض بالعيب والشفيع لم يأخذ الشقص بعده ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشفيع أولى بالشقص لأن حقه أسبق فإنه وجب بالعقد، وحق الرد يجدد بعد العقد.

والثاني: البائع أولى به إذْ لا يزال ضرر الشفيع بضرر البائع.

فإذا قلنا الشفيع أولى فهل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة العوض؟ على وجهين.

وإن كان حدث في العرض عيب آخر في يد البائع منع رده رجع البائع بالأرش على المشتري ثم ينظر فإن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عوض لا عيب فيه لم يرجع المشتري عليه بشيء وإن كان أخذه بقيمة عرض معيب ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع عليه بشيء لأنه دفع الثمن الذي استقر عليه العقد.

والثاني: يرجع عليه ليدفع الثمن الذي استقر على المشتري.

مسألة: إذا شهد البائع على الشفيع بالعفو بعد قبض الثمن قبل، وإن كان قبله لم يقبل، والفرق بينهما أنه لا تهمة في الشهادة بعد قبض الثمن، والتهمة موجودة قبله لجواز أن يكون قصد به الرجوع في القبض لتعذر الثمن.

كتاب القراض[1] والمأذون

مسألة: إذا دفع إليه مالاً وقال تصرف فيه على أن لك ثلث الربح وسكت عن الباقي، جاز[2] وكان الثلث للعامل والباقي لرب المال[3]، ولو قال تصرف على أن لي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل لم يجز[4] والفرق بينهما أن المال كله لرب المال، فإذا شرط حصته للعامل كان الباقي لرب المال بحكم الملك خلافاً للعامل فإنه يملك الربح بالشرط، وإذا لم يتم نصيبه لم يكن الباقي للعامل لفقد الشريك، فإن قيل إذا شرط له الثلث اقتضى أن يكون الباقي للعامل كقوله تعالى: ﴿**وإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾[5] لما قدر نصيب أمه الثلث كان الباقي للأب قيل الفرق بينهما أن الله تعالى أضاف جميع الإرث إلى الأبوين بقوله: ﴿**وورثه أبواه**﴾، فإذا كان المال لهما وقدر نصيب أحدهما بالثلث علم أن الباقي للآخر وها هنا المال كله لرب المال بما به وإنما استحق العامل جزءاً من الربح بالشرط ولم يوجد الشرط.

مسألة: إذا جعل رب المال عبده مع العامل على أن يكون الربح بينهم أثلاثاً ولم يشترط عمل العبد، جاز، وإن شرط عمله لم يجز. والفرق بينهما أنه إذا لم يشترط عمل العبد كان كأنه شرط الثلث لنفسه والثلث للعامل، فإن شرط عمله كان كأنه شرط عمل نفسه إذ لا فرق بينه وبين عبد نفسه ولا يجوز أن يكون العمل في

---

(١) هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح لأن المال من المالك والعمل من العامل.

وأهل العراق يسمونه المضاربة لأن كلًّا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالباً من السفر والسفر يسمى ضرباً.

انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢/٣٤١ ـ ٣٤٢) ـ مغني المحتاج (٢/٣٠٩).

(٢) انظر/مغني المحتاج (٢/٣١٣) ـ فتح العزيز (١٢/٢٠).

(٣) انظر/مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٤) انظر/مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٥) من النساء (١١).

القراض إلا من جهة، فإذا جعل رب المال زوجته مع العامل بجزء من الربح، وشرط عملها جاز، وإن لم يشرط لم يجز، والفرق بينهما أن الربح في القراض لا يوجد إلا بمال أو عمل، فإذا شرط عليها العمل جاز، لأن رب المال لا يملك ما تأخذه زوجته من الربح بخلاف العبد، وإذا لم يشترط عليها العمل لم يجز لأنها لا تأخذ الربح بلا مال وعمل.

مسألة: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثم دفع إليه ألفاً آخر وقال أضف الثاني إلى الأول ليكون الجميع قراضاً نظر، فإن دفع الثاني قبل تصرفه في الأول، كان الجميع قراضاً صحيحاً، وإن كان بعد تصرفه في الأول كان الثاني فاسداً، وإنما كان كذلك لأنه عقد معه عقدين منفردين أحدهما بعد الآخر ولكل واحد منهما حكم نفسه في ربحه وخسرانه[1] فإذا كان الثاني بعد تصرفه في الأول لم يبين حكم أحدهما على الآخر لأنه قد يربح في أحدهما ولا يربح في الآخر فيؤدي إلى أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، وإذا كان الثاني قبل تصرفه في الأول فهما، وإن كانا عقدين كان حكم أحدهما لا يخالف حكم الآخر لأنه إن كان في المال ربح أو خسران، كان فيهما فصحا معاً.

مسألة: إذا دفع إلى رجل مالاً وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء ومعه الربح ومات لم يكن له أن يتصرف فيه، ولو وصى لرجل بما يملكه من عين أو منفعة صح ووجب تنفيذه من الثلث، والفرق بينهما أن في الأولى علق المضاربة على شرط مستقبل فلم يصح كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك وفي الثاني أخرجه مخرج الوصية فيما ملك فوجب تنفيذه، وقال ابن الحداد: إنما يبطل في الأولى لأن ملك الميت انتقل إلى الوارث ولا يصح تعليله لأنه لو كان هذا المعنى لوجب إذا أوصى لمنفعة من منافع ملكه أن لا يصح، ولما صح ذلك علم أن المعنى فيه ما ذكرنا.

مسألة: إذا قال قارضتك سنة على أن لا تتصرف بعدها، نظر، فإن قال: على أن ينصرف بعدها [بالشرط][2] صح، ولو قال: على أن لا ينصرف بعدها بالبيع، بطل. والفرق بينهما أنه إذا منع المشتري بعد السنة بالشرط، فقد شرط ما يقتضيه المضاربة من حيث أن لرب المال منع العامل المشتري من الشراء متى شاء

---

(١) ثبت في الأصل: [وحزانه].

(٢) ثبت في الأصل [بالشر].

وإذا منع البيع بعد السنة بالشرط بطل مقصوده لأن الربح لا يظهر إلا بالبيع.

مسألة: إذا باع العامل أو الوكيل ما يساوي عشرة بخمسة وعلم وجب استرجاعه، وإن تعذر كان لرب المال أن يضمن من يشاء من العامل أو من المشتري، فإن ضمن المشتري ضمنه بعشرة، وإن ضمنه العامل ففيه قولان:

أحدهما: يضمنه بتسعة لأن الواحد في العشرة غير معتاد له بيعه به.

والثاني: يضمنه بعشرة وهو لا يصح لأنه تعدى في الجميع حيث علم ما لم يكن له تسليمه.

مسألة: إذا دفع إليه مائة دينار مضاربة فتصرف فيها [وأحضر له][1] عشرة ثم إن رب المال قبض مما بقي عشرة دنانير ثم أتى العامل في الثمانين الباقية فبلغت مائة وخمسين وكان رأس المال ثمانية وثمانين ديناراً وثمانية أتساع دينار وكان الباقي ربحاً والطريق في معرفته أن ينظر كم المأخوذ مما في يده من المال وهو ها هنا عشرة وهو تسع ما في يده فتخص كل عشرة وتسعها فكان كأنه أخذ عشرة دنانير معها دينار وتسع والباقي رأس المال، فعلى هذا إذا دفع إليه مائة وعشرين وأخذ رب المال عشرين ثم اتجر العامل بعده مبلغ مائة وخمسين، كان رأس المال خمسة وسبعين وكان الباقي ربعاً لأنه أخذ من ثمانين ربعها يقابله ربع الخسران وهو خمسة فكأنه أخذ من المائة خمسة وعشرين فبقي رأس المال خمسة وسبعين.

فإن قيل هلا جبرتم الخسران أن يقابل المأخوذ من يد العامل بالربح كما جبرتم الخسران ما بقي في يده قيل لأن ما أخذه فقد افتتح به عقد المضاربة وانفصل حكمه عن حكم ما لم ينفسخ فيه في المضاربة فلم يجب جبران نقصه وخسرانه بزيادة غيره، هذا إذا نقص المال وأخذ منه رب المال بعده شيئاً ثم زاد، فأما إذا زاد المال وأخذ رب المال بعضه في حال زيادته، ثم خسر فيما بقي، فإن المأخوذ ينفرد بالزيادة ولا يشاركه فيما بقي في يد العامل منها ولا فيما يلحقه من الخسران ويكون كمالين مختلفين ربح في أحدهما وخسر في الآخر، فإذا دفع إليه مائة وتصرف فيها فصارت مائة وستين وأخذ رب المال منه ثمانين ثم تصرف العامل في الثمانين فخسر فعاد إلى عشرين فقال رب المال أعطني العشرين ليتم به رأس مالي، فإنه يعطيه ويسترجع خمسة عشر ديناراً من الألفين إن كان شرط له نصف الربح وإنما كان كذلك لأن المال الذي في يده في الأول وهو مائة وستون خمسة أثمانه رأس المال وثلثه مائة ربح، فلما أخذ مما في يده ثمانين ثم كان رأس المال

(١) ثبت في الأصل [وحضر].

منه خمسين والربح ثلاثين للعامل منها النصف وهو خمسة عشر، وعلى هذا إذا دفع إليه مائة قراضاً على النصف وتصرف فبلغت مائة وخمسين وأخذ رب المال خمسين ثم اتجر العامل في المائة الباقية فعادت إلى خمسين فإن العامل يرد الخمسين ويأخذ رب المال ثمانية دنانير وثلث لأن المال الذي كان في يد العامل وهو مائة وخمسة ثلثاه رأس المال وثلثه ربح، فلما أخذ الخمسين كان ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث، منها رأس المال وستة عشر ديناراً وثلثان ربح يستحق العامل نصفها والذي في يد العامل فيه خسران فرد على رب المال ولا شيء عليه، فعلى هذا نقيس إن شاء الله.

مسألة: لو قال العامل اشتريت هذه السلعة لنفسي وقال رب المال بل اشتريتها لنفسك فالقول قول العامل في الحالتين، وقال الشافعي - رضي الله عنه في الوكيل إذا قال اشتريت السلعة للموكل فقال الموكل بل اشتريتها لنفسك أن القول قول الموكل، واختلف أصحابه فبعضهم من نقل جواب كل واحد من المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين، ومنهم من جعل جواب كل واحدة من المسألتين على ظاهره والفرق بينهما بأن قول رب المال والعامل قد اتفقا على عقد واختلفا في الصفة فكان القول قول العامل لأنه أعرف بما نواه والموكل إذا أنكر شراء السلعة فقد نفى أصل الوكالة وكان القول قوله لأنه يبقى أصل العقد.

مسألة: إذا قارض رجلان رجلاً ومال كل واحد منهما ألف فاشترى بكل ألف عبداً لصاحبه ثم أشكل عليه عين ما اشتراه لكل واحد منهما، ففيه قولان أحدهما: يباعان في حقهما وإن كان فيه ربح كان بينهم على ما شرطوه، وإن كان فيه خسران كان على العامل التفريط لا يكون الخسران على العامل في غيرها. والقول الثاني: ينتقل العبدان إلى العامل فيكون كأنه خلط المالين في الابتداء ثم اشترى بهما عبدين ويغرم لهما رأس المال.

مسألة: هل يجوز للسيد أن يشتري من عبده المأذون شيئاً؟ ينظر، فإن لم يكن عليه دين جاز وإن كان عليه دين لم يجز، وإن كان عليه دين يستغرق ما في يده ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لأن ما في يده للغرماء فيكون كأنه اشتراه منهم.

والثاني: لا يجوز، لأن المال للسيد وإن تعلق به حق الغرماء فهو كالمال المرهون ولا يجوز أن يشتريه الراهن.

كتاب المساقاة [1] والمزارعة

مسألة: إذا ساقى رجلاً في مرض موته وزاد على أجرة المثل اعتبرت الزيادة من ثلثه، وإن وجد مثله في المضاربة لم يعتبر الزيادة من ثلثه، والفرق بينهما أن رب المال ليس يملك الربح قبل وجوده ولا هو مستولد من عين ماله وانما يحدث بعمل العامل فلم يخرج من ملكه شيئاً بحال والنماء في النخل يتولد من عين ماله فكانت الزيادة على أجرة المثل من الثلث كما لو أجر داراً في مرض موته كانت المحاباة من الثلث، كذلك ها هنا لأن الثمرة حالة في النخلة حول المنفعة في العين.

مسألة: إذا كان نخل بين رجلين نصفين فساقى أحدهما الآخر على أن يعمل له وشرط له أكثر من النصف، جاز ليكون الزيادة في مقابلة العمل كما قلنا في المضاربة، ولو ساقاه على أن يعملا معاً بطل لأنه أخرج المساقاة عن أصلها وإذا عملاه كانت الثمرة بينهما على قدر الملكين ثم ينظر، فإن تساويا في العمل تواصلا، وإن تفاضلا فيه وكانا قد شرطا الثمرة نصفين ففيه وجهان:

أحدهما: يستحق من فضل عمله أجرة المثل الفاضل لوجود العمل بالإذن.

والثاني: لا يستحقها وهو الأصح لأنه لما رضي أن تكون الثمرة بينهما نصفين مع تساوي الملكين [2]، فقد رضي بإتلاف عمله بغير عوض، وإن كانا شرطا الثمرة على الفاضل ينظر، فإن كان الأكثر عملاً شرط له الفضل بأن جعل له ثلثان والثلث لصاحبه استحق أجرة المثل لزيادة العمل لأنه دخل فيه على أن يكون في مقابلة عمله عوض، وإن كان الأقل عملاً شرط له الفضل بأن جعل له الثلثان والثلث لصاحبه لم يستحق عمله شيئاً على أصح الوجهين لأنه رضي بإتلاف عمله بغير عوض.

---

(١) مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً.

انظر/لسان العرب (٢/٢٠٤٢) - المصباح المنير (١/٣٨١).

وشرعاً: معاملة الشخص غيره على نخيل أو عنب ليتعهد بسقي وغيره والثمرة لهما.

انظر/مغني المحتاج (٢/٣٢٢).

(٢) ثبت في الأصل [ملكين].

مسألة: لا يجوز المخابرة إلا في موضع واحد وهو إذا كان بين النخل بياض يسير لا يمكن سقي النخل إلا بسقيه فيعقد على المساقاة وعلى المخابرة معاً، فإن أفرد المساقاة عن النخل ثم أراد أن يعقد المخابرة في ذلك البياض اليسير ينظر، فإن كان مع أجنبي لم يجز، وإن كان مع العامل في المساقاة جاز في أصح الوجهين لأن الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما في حالة واحدة وهذا كما نقول في بيع الثمرة متلفاً قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك النخل ويجوز من مالك النخل في أصح الوجهين ومثله إذا أجر أرضاً مرة لم يجز إجارتها على المنفعة المستقبلة من أجنبي ويجوز من المستأجر في أصح الوجهين لأن التسليم ممكن والاستبقاء مشكل.

كتاب الإجارة[1] والجعالة[2]

مسألة: إذا استأجر رجلًا ليحمله إلى بلد فعلى من يكون أجرة الدليل؟ نظرت، فإن كانت الإجارة معينة فهي على المستأجر، فإن كانت في الذمة فهي على المكاري لأنه قد التزم نصيباً له إلى مقصود.

مسألة: إذا استأجر امرأة للرضاع ففيه وجهان:

أحدهما: يقع العقد على اللبن ولا يؤدي إلى أن يكون اللبن مجهولة لأنه مقدر بالزمان لأنه وإن كان مجهولاً فالحاجة تدعها إليه، فعلى هذا لا يلزمها غسل رأس الصبي ولا غسل ثياب خلق معاوزة للأم.

والوجه الثاني: يقع العقد على الحضانة واللبن تابع فعلى هذا يلزمها غسل رأس الصبي وغسل معاوزة.

مسألة: إذا استأجر داراً وفيها بيت ماء استحق ماء البئر بالإجارة في أحد الوجهين فيقع الإجارة على السكنى في الوجه الآخر، والماء تابع وعلى الوجهين معاً استحق إتلاف اللبن بالإرضاع ويستحق إتلاف الماء بإجارة الدار ولا يفر لهما، وأما إذا استأجر ناسخاً لنسخ له أو استأجر كحالاً ليداوي عينيه، فالحبر والكحل على المستأجر وإن شرط على الأجير نظر، فإن كان مجهولاً بطل وإن كان معلوماً فهو بيع وإجارة وفيه قولان.

مسألة: إذا اكترى بيتاً ليطرح فيه كرّ حنطة فطرح فيه كرّين نظر، فإن كان البيت

---

(١) الإجارة بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها، لغة: اسم للأجرة.
انظر/لسان العرب (٣١/١) - المصباح المنير (٦/١ - ٧).
وشرعاً: تمليك منفعة بعوض بشروط.
انظر/مغني المحتاج (٣٣٢/٢).

(٢) الجعالة لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.
انظر/القاموس المحيط للفيروز ابادي (٣٤٨/٣).
وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه.
انظر/مغني المحتاج (٤٢٩/٢).

على الأرض فلا شيء عليه للزيادة لعدم الضرر به، وإن كان عرفه فعليه أجرة المثل للزيادة لما فيه من الضرر.

مسألة: إذا اكترى بيتاً ليطرح فيه ألف مَنٍّ قطناً فطرح فيه ألف مَنّ حديداً ينظر، فإن كان على الأرض فلا شيء عليه، وإن كان عرفه، ففيه طريقان:

إحداهما: المؤجر بالخيار بين أن يأخذ المسمى بأجرة المثل وللزيادة وبين أن ينتقل عن المسمى إلى أجرة المثل.

والثاني: فيه قولان:

أحدهما: ليس له إلا المسمى وأجرة المثل للزيادة.

والثاني: له أجرة المثل.

مسألة: إذا استأجر أرضاً للزراعة فزرعها وانقضت المدة ولم يستحصد بعد، نظر، فإن كان زرعها ما لا يستحصد في مدة الإجارة أو زرع ما يستحصده في المدة غير أنه أخر الزراعة عن وقتها فتأخر بسببه الإدراك قلع للتفريط، وإن كان زرع ما يستحصده في المدة غير أنه تأخر للبرد أو لغيره ففيه وجهان:

أحدهـما: يقلع إذ لا فائدة للتحديد غيره.

والثاني: لا يقلع وهو الأصح لعدم التفريط ويأخذ أجرة المثل.

مسألة: إذا تعدى الأجير المشترك ضمن وكيف يضمن ينظر، فإن تعدى على الغير وهي في يد مالكها ضمنها بقيمتها يوم الجناية وإن لم يكن يد مالكها عليها بنى على القولين في قبض الأجير المشترك، فإن قلنا قبضه قبض ضمان ضمنها بأكثر مما كانت قيمته من القبض إلى التلف كالغاصب، وإن قلنا قبضه قبض أمانة وهو الأصح ضمنها بأكثر مما كانت قيمته من الجناية إلى التلف كالوديعة.

مسألة: إذا قال من رد عبدي الآبق فله مائة درهم فرده عشرة أنفس اشتركوا في المائة، ولو قال من دخل دابته فله مائة درهم فدخلها عشرة أنفس استحق كل واحد منهم المائة، والفرق بينهما أنه لم ينفرد كل واحد منهم بالرد وانفرد كل واحد منهم بالدخول.

كتاب الوقف[1]

لا يفتقر الوقف إلى القبول إن كان على موصوفين لأنه لا يبطل بردهم فلا يفتقر إلى قبولهم وفي الوقف على معين وجهان:

أحدهما: لا يفتقر إلى القبول كالعتق[2].

والثاني: يفتقر إليه[3] لأنه يبطل بردهم فافتقر إلى قبوله بخلاف العتق.

مسألة: لا يفتقر الوقف إلى القبض إذا كان على موصوفين[4]، فإن كان على معينين يبنى على القولين في الوقف، فإن قلنا الملك فيه إلى الله[5] تعالى لم يفتقر إليه كالعتق[6]، وإن قلنا الملك فيه للموقوف عليه افتقر فيه إلى القبض كالهبة[7].

مسألة: لا يثبت الوقف إلا بشاهدين ذكرين في أحد القولين كالعتق ويثبت في القول الآخر بشاهد ويمين لأن القصد به المنفعة فهو كالإجارة، فعلى هذا إذا مات

---

(١) مصدر وقفت أقف بمعنى حبست، واشتهر إطلاق المصدر على نفس الشيء الموقوف من قبل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول والوقف لغة: الحبس.
انظر/لسان العرب (٤٨٩٨/٦) - المصباح المنير (٩٢٢/٢).
وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.
انظر/مغني المحتاج (٣٧٦/٢).

(٢) انظر/قليوبي على المنهاج (١٠١/٣).

(٣) وهو الأصح.
انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (١٠١/٣).

(٤) وهذا جزماً بلا خلاف.
انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (١٠١/٣ - ١٠٢).

(٥) وهو الراجح في المذهب.
انظر/البيجرمي على الخطيب (٢١٢/٣) - حاشية قليوبي على المنهاج (١٠٥/٣).

(٦) فهذا ينظر إلى أنه قربة.
انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (١٠١/٣).

(٧) وهو الأصح.
انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (١٠١/٣).

رجل وخلف ثلاثة بنين وادعوا أن أباهم وقف عليهم وقفاً ثم على أولادهم فأقاموا عليه شاهداً واحداً وحلفوا معه استحقوا الوقف، فإذا انقرضوا ففي أولادهم قولان:

أحدهما: لا يستحقون الوقف إلا بأيمانهم لأنهم يأخذونه من الواقف كآبائهم.

والثاني: يستحقونه بغير يمين لأنه قد ثبت الوقف بأيمان آبائهم فانتقل إليهم، فعلى هذا إذا حلف أحد الأخوة ولم يحلف الآخران، كان الثلث وقفاً على الحالف والثلثان ملك للذين لم يحلفا بالإرث، فإذا ماتا فهل لأولادهما أن يحلفا على أنه وقف يبنى على القولين، فإن قلنا يأخذانه من الواقف كان لهما ذلك، وإن قلنا يأخذانه عن آبائهما فيهما لم يكن لهما ذلك.

مسألة: الجارية الموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه لم يحد للشبهة(١) ولا مهر عليه لأنه لو وطئها غيره لكان المهر له، وإذا وضعت ولداً فهل يلزمه قيمة الولد يبنى على القولين في ولد الوقف من غيره، فإن قلنا هو لأهل الوقف فلا قيمة عليه كما لا مهر عليه، وإن قلنا هو وقف مع الأم، فعليه قيمة [عبد يبتاع به](٢) مكانه فيكون وقفاً مع الأم، وهل تصير أم ولد له يبنى على القولين في الملك، فإن قلنا الملك له فهي أم ولده، وإن قلنا الملك لله تعالى لم تكن أم ولد له لأن الآجال في غير ملكه، فإن قلنا تصير أم ولده عتقت بموته ووجب في تركته كمال قيمتها لأنها تلفت لسبب كان منه في الحياة وصادف وقت التلف حق غيره وهو البطن الثاني ثم يبنى على القولين في ملك الوقف فإن قلنا هو للموقوف عليه صرف القيمة إلى البطن الثاني، وإن قلنا لله تعالى ابتيع بها رقبة مكانها.

مسألة: إذا ملك نصف عبد ووقفه صح ولم يوالي نصيب شريكه بخلاف العتق ثم لم ينفذ فيه عتق الواقف لزوال ملكه ولا عتق الموقوف عليه لأنا وإن قلنا أن الملك له في أحد القولين فهو محجور عليه فيه، ولهذا منع من بيعه ورهنه وهبته وينفذ عتق الشريك في النصف الآخر إلا أنه لا إلى الموقوف لأنه غير قابل العتق.

مسألة: إذا قتل العبد الموقوف في الأم عين عبد خطأ لم يتعلق الأرش برقبته. لأنه لا يمكن بيعه ويبني على قولين في المالك:

---

(١) هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً.

انظر/التعريفات للجرجاني (ص /١١٠).

(٢) ثبت في الأصل [يبتاع به عبد].

فإن قلنا هو للموقوف عليه فالأرش عليه كجناية أم الولد وإن قلنا هو لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه:

أحـدها: هو على الواقف لأنه منع بالوقف من بيعه كما لو منع السيد بالاستيلاء بيع أمه.

والثاني: هو في مال بيت المال إذ ليس له مالك معين.
والثالث: هو كسبه لأنه أقرب إلى رقبته.

مسألة: إذا وقف على فقراء فلان وفيهم صبي لا مال له وله أب وعلى امرأة لا مال لها ولها زوج غني ففيه وجهان:

أحـدهما: لا يدخلان في الوقف لأن الصبي غني بالأب والمرأة غنية بالزوج، ولهذا لا يستحقان الزكاة بالفقر.

والثاني: يدخلان فيه وهو الأصح لإطـلاق اسم الفقر عليهما، ولهذا ينفق الأب عليه للفقر بخلاف الزكاة فإنها لا يستحق باسم الفقراء وإنما يستحق بالحاجة، ولا حاجة لهما إلى الزكاة والوقف ها هنا يستحق باسم الفقر، وذلك موجود يدل عليه أنه لو كان له صنعة يكتسب بها قدر النفقة ولا مال له يستحق الوقف باسم الفقر، وإن كان مكتفياً بالصنعة.

كتاب الهبة[1]

مسألة: يجوز هبة ما في ذمة الغير من أجنبي على أحد الوجهين لبيع ما في ذمة الغير من أجنبي ولا يجوز رهن ما في ذمة الغير قولاً واحداً والفرق بينهما أن الرهن لا يزيل الملك ويفتقر إلى التسليم ولا يمكن تسليم ما في ذمة الغير والبيع والهبة يزيلان الملك وما في الذمة تجري مجرى العين، فإذا جاز بيع الأعيان وهبتها، جاز بيع ما في الذمة وهبته.

مسألة: إذا وهب للصبي أبوه أو جده ولا ضرر عليه بأن يكون الصبي معسراً أو يكون موسراً والأب صحيح، وجب على المولى قبوله، وإن كان عليه ضرر بأن يكون الصبي موسراً والأب رمز لم يجز له قبوله للضرر بوجوب نفقته في ماله، ولو وهب له شقص من والده والصبي معسر قبل، وإن كان موسراً والأب رمز لم يقبل، وإن كان صحيحاً ففيه وجهان:

أحدهـما: لا يجوز قبوله لأن قبول الولي كقبول الصبي فيعتق ما يقابله ويقوم عليه الباقي.

والثاني: له قبوله لأنه إنما يقوم عليه إذا كان له فيه صنع، فإذا لم يكن فيه صنع لم يقوم عبد فلا ضرر.

مسألة: إذا وهبَ للعبد شيء ففيه وجهان:

أحدهـما: لا يقبل إلا بإذن السيد لأن الملك يحصل له، فلم يجز بغير اختياره.

والثاني: له أن يقبله بغير إذن ويدخل في ملكه بغير اختياره كما يخالع زوجته بغير إذنه ويدخل عوض الخلع في ملكه بغير اختياره، فعلى هذا إذا وهب للعبد

---

(١) من هب بمعنى مر، لمرورها من يد إلى أخرى.
انظر القاموس المحيط (١/١٣٨).
وشرعاً: هي تمليك بلا عوض.
انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (٣/١١٠).

شقص من والد سيده بنى على الوجهين، وإن قلنا لا يصح إلا بالإذن وأذن له عتق عليه قدر الموهوب وقوم عليه الباقي إن كان موسراً ولم يقوم عليه إن كان معسراً، وإن قلنا يصح قبوله بغير إذن وأراد قبوله نظر، فإن كان السيد موسراً والأب رمز لم يقبله وإن كان صحيحاً فهل له قبوله على وجهين كالمسألة قبلها.

مسألة: الزيادة الحادثة في الموهوب لا تمنع الرجوع فيه سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة، فإن كانت متصلة رجع فيه دون بزيادة، وإن كانت منفصلة رجع في الأصل دونه، والزيادة الحادثة في الطلاق إذا كانت منفصلة وطلقها قبل الدخول رجع في نصف الأول، وإن كانت منفصلة رجع بنصف قيمة الأصل يوم أقبضها وليس زيادة متصلة لا يتبع الأصل غيرها، والفرق بينهما أن الزوج يمكنه الرجوع بنصف قيمة الصداق، فلم يكن ها هنا حاجة إلى أن يجعل الزيادة تابعة للأصل كيلا يسقط حقه.

كتاب اللقطة[1] واللقيط[2]

مسألة: هل يجوز التقاط العبد الضائع؟ ينظر، فإن كان مميزاً[3] لم يجز كالابل والبقر[4]، وإن كان غير مميز[5] جاز كالشاة والفصيل[6]، والجارية الضائعة كالعبد الضائع إلا في شيء واحد وهو أنها إذا كانت ممن لا يحل للملتقط وطئها، جاز له أن يلتقطها للتملك والحفظ، وإن كانت ممن يحل له وطئها لم يلتقطها إلا للحفظ على صاحبها دون التملك لأنه إذا لم يملكها لاستقراض لم يتملكها بالالتقاط أولى.

مسألة: إذا أخذ لقطة وردها إلى مكانها ضمنها، وإذا أخذ المحرم صيداً ورده إلى مكانه لم يضمن. والفرق بينهما أن اللقطة صارت أمانة في يده بالالتقاط، وإذا ردها إلى مكانها فقد تركها في مضيعة فضمنها بخلاف الصيد فإنه فداه إلى ما ضمنه فهو كما لو رد اللقطة إلى يد صاحبها.

مسألة: إذا وجد لقيط في دار الاسلام حكم بإسلامه[7]، فإذا بلغ فادعى كفراً

(١) بضم اللام وفتح القاف وإسكانها لغة: الشيء الملقوط.

انظر/لسان العرب (٥/٤٠٦٠) - المصباح المنير (٢/٧٦٤).

وشرعاً: ما وجد في حق محترم غير محدد لا يعرف الواجد مستحقه.

انظر/مغنى المحتاج (٢/٤٠٦) - حاشية قليوبي على المنهاج (٣/١١٥).

(٢) بمعنى الملقوط، وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ أي ألقي في الطريق ونحوه.

انظر/روضة الطالبين (٥/٤١٨) - حاشية قليوبي على المنهاج (٣/١٤٣) الاعتناء للبكري (٢/٧٣٩).

(٣) أي والزمان آمناً.

انظر الاعتناء للبكري (٢/٧٣٥).

(٤) فإنه يستدل على سيده.

انظر الاعتناء للبكري (٢/٧٣٥).

(٥) أو مميز في زمن نهب.

انظر الاعتناء للبكري (٢/٧٣٥).

(٦) انظر/روضة الطالبين (٥/٤٠٤).

(٧) سواء أكانت دار إسلام فيها أهل ذمة، أو بدار فتحها المسلمون وأقروها بيد كفار صلحاً، أو أقروها بيدهم

يقر أهله عليه قبل منه[1]، وإذا حكم بإسلام الصبي بأحد أبويه أو بالسابي أو ادعى كفراً بعد البلوغ لم يقبل منه[2]، والفرق بينهما أن المحكوم بإسلامه بظاهر الحال لم يقبل أن يقطع بإسلامه وإنما حكمنا به من طريق الاجتهاد،ولهذا لو ادعاه كافراً أو أقام عليه البينة عمل بها والمحكوم بإسلامه بأحد أبويه وبالسابي محكوم بإسابته قطعاً ولهذا لو ادعاه كافر لم يسمع دعواه فكان إسلامه مستقراً، وهذا كما نقول في الصبي إذا حكم بحريته بظاهر الدار قبل دعواه للرق بعد البلوغ والمحكوم بحرية أمه لا ينتقص حريته بحال فإن قيل أليس إذا بلغ المحكوم بإسلامه بظاهر الدار وبإسلام أحد أبويه أو بالسابي إذا بلغوا ولم يصفوا كفراً ولا إسلاماً لا يقتل قاتلهم في القولين فهلا استووا في دعوى الكفر كما استووا في سقوط القصاص، قيل يسقط بالشبهة وكل واحد منهم إذا سكت ولم يصف كفراً ولا إسلاماً احتمل أن يكون سكوته لاعتقاده الكفر، فإن الشبهة لا يؤثر فيه مع استقرار الاسلام كإثبات الفرق.

مسألة: إذا كانت لرجل ابنتان ولكل واحدة منهما ولد فقال أحد هذين ولدي وماتت قبل البيان عرض الولد على القافة[3] فأيهما ألحقوه به كان ولده وأمه أم ولده، فإن لم يكن قافة أقرع بين الولدين فأيهما خرج عليه سهم كان حراً وكانت أمه أم ولده ولكنه لا يثبت نسبه ولا وارثه لأن القرعة لتمييز الحرية لإثبات النسب والميراث بخلاف القافة وكذلك لو كانت له أمة واحدة ولها ولدان فقال: أحد هذين ولدي ومات قبل البيان وتعدد القافة اقرع بينهما وعتق من له سهم الحرية ورق الآخر كالمسألة قبلها.

مسألة: إذا التقط صغيراً وادعى أنه عبده لم يحكم له بالرق من غير بينة، ولو ادعى أنه ولده ولا منازع له ثبت نسبه من غير بينة، والفرق بينهما أن ثبوت الرق ينفعه ويقر غيره فلم يقبل منه ودعوى النسب يضره يوجب النفقة ولا يضر غيره فقبل.

= بعد ملكها بجزية وفيها مسلم فيحكم في هذه الصورة بإسلام اللقيط تغليباً للاسلام.
انظر حاشية قليوبي على المنهاج (١٢٦/٣).

(١) انظر/حاشية قليوبي على المنهاج (١٢٦/٣).

(٢) ويحكم بارتداده.
انظر حاشية قليوبي على المنهاج (١٢٧/٣).

(٣) وهم الذين يلحقون الأنساب.
انظر/القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٨٨/٣).

مسألة: إذا كان في يده صغيراً ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده أقر في يده من غير بينة، وإذا كان في يده صغيرة وادعى أنها زوجته لم تقر في يده من غير بينة، والفرق بينهما أن اليد ثابتة على العبد ويده ثابتة عليه فصدق فيه واليد لا تثبت على الحر ولا يتصور ثبـوت اليد على المنافع ولا يمكن تصديق الصغيرة فلم يجز غير التفريق بينهما ومنعه من الخلوة بها.

كتاب الوديعة[1]

مسألة: إذا مات وعنده وديعة ثبت بإقراره أو بالبينة ولم توجد وتركته ففيه وجهان:

أحدهما: يجب في التركة كالديون.

والثاني: لا يجب فيها لأن الوديعة إنما يجب ردها إذا وجدت بعينها، وإذا فقدت احتمل تلفها بالتعدي من جهة الميت وبغير التعدي فلا يجب الضمان بالشك.

مسألة: إذا أودعه عشر دراهم فأخرج منها درهماً نظر، فإن كانت الدراهم في كيس مشدود مختوم ضمن الجميع لهتك حرز الجميع، وإن كانت على طبق أو في قرطاس اختص الدراهم بالضمان لاختصاصه بالتعدي، فإن رد الدرهم بعينه إلى موضعه لم يزل عنه ضمانه وينظر في الباقي، فإن كان الدرهم المردود متميزاً عنها لم يضمن غيره، وإن لم يكن متميزاً عنها ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن الجميع لأنه خلط مضموناً بغير مضمون.

والثاني: لا يضمن غيره، وهو الأصح لأنه لم يوقع فعلاً في غير الدرهم إلا بالخلطة وقد رضي صاحب الوديعة أن يكون درهمه بعينه مختلطاً بماله بخلاف ما لو أودعه كيسين فخلط أحدهما بالآخر حيث ضمنها لأن صاحبها لم يرضى بالخلط، فإن رد بدل الدرهم دون عينه وكان المردود متميزاً عنها لم يضمن غيره، وإن كان

---

(١) لغة، قال الكسائي: يقال أودعته مالاً، أي دفعته إليه يكون وديعة عنده، وأودعته أيضاً: إذا دفع إليك مالاً ليكون وديعة عندك فقبلتها وهو من الأضداد.

قال الشاعر:

استودع العلم قرطاساً فضيعه   فبئس مستودع العلم القراطيس

انظر/الصحاح للجوهري (٣/١٢٩٦).

وشرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.

انظر/مغني المحتاج (٣/٧٩).

غير متميز ضمن الجميع وجهاً واحداً لأنه خلط الوديعة بمال نفسه من غير إذن المالك فيه.

مسألة: إذا قال احفظ هذه الوديعة في [هذا][1] البيت لا تنقلها وإن خفت عليها فانقلها عند خوف التلف أو اتركها لم يضمن لأنه وإن نقلها فقد زاد في الاحتياط، وإن تركها فقد تركها بصريح الاذن.

مسألة: إذا أودعه خاتماً وقال البسه في خصرك فلبسه في البنصر نظر، فإن كان يصلح للأصبعين لم يضمن، لأن البنصر أوثق[2]، وإن كان يصلح للخنصر ويضيق عن البنصر، ضمن لأنه أوثق في هذه الحالة[3]، وقال البسه في بنصرك فلبسه في الخنصر وكان يصلح للأصبعين ضمن لأنه عدل عن الأحوط الى ما دونه، وإن كان يصلح للخنصر ويضيق عن البنصر لم يضمن لأنه عدل عن المأمور الى الأحوط[4].

مسألة: إذا قال احفظ هذه الوديعة في جيبك فحفظها في الكم، ضمن[5]. ولو قال احفظها في الكم فحفظها في الجيب، لم يضمن[6]. والفرق بينهما أن الجيب أحرز من الكم، فإن وقف عدل عن الأحظ المأمور به إلى ما دونه، ضمن وأي وقت عدل إلى ما هو أحوط لم يضمن، ولو قال شدها في كمك فأمسكها بيده، ففيه قولان أحدهما لا يضمن لأن اليد أحرز من الكم فإن الطراز لا يقدر عليه.

والثاني: يضمن لأن الشد في الكم أوثق من الامساك باليد لأنه ربما نسيها فنزلت عن يده.

---

(١) ثبت في الأصل [هذه].

(٢) انظر روضة الطالبين (٥/٣٠٢).

(٣) انظر روضة الطالبين (٥/٣٠٢).

(٤) وإن أودعه الخاتم ولم يقل شيئاً، فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن وإلا إن غير الخنصر في حق المرأة كالخنصر، وإن جعله في الخنصر ففيه احتمالان عن القاضي حسين وغيره.

أحدهما: يضمن لأنه استعمال.

والثاني: إن قصد الحفظ لم يضمن وإن قصد الاستعمال ضمن.

انظر/روضة الطالبين (٥/٣٠٢-٣٠٣).

(٥) انظر/روضة الطالبين (٥/٣٠١).

(٦) انظر/روضة الطالبين (٥/٣٠١).

مسألة: إذا ادعى المودع رد الوديعة إلى المالك، كان القول قوله[1]، وإن ادعى تسليمها إلى زيد بإذن المالك وأنكر المالك تسليمه إليه، كان القول قول المالك، والفرق بينهما أنه في الأول يدعي دفع المال إلى من هو ائتمنه عليه فكان القول قوله، وها هنا يدعي دفع المال إلى من لا يأتمنه عليه، إذا ثبت هذا فهل يجب اليمين على المالك ينظر، فإن كان المودع يدعي أنه أمره بالدفع إليه لقضاء دين له، لم يجب اليمين لأن أكثر ما فيه أنه يعترف له بما يدعيه، وإذا اعترف له به كان له الرجوع بالوديعة لأنه إنما أذن في دفع جرى ولم يوجد ذلك بترك الأشهاد، وإن كان يدعي أنه أمره بالدفع إليه ليكون وديعة عنده، ففيه وجهان بناءً على الوجهين في وجوب الاشهاد، فإن قلنا يجب الاشهاد لم يجب اليمين على المالك، وإن قلنا لا يجب الاشهاد وجبت.

مسألة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ إلا الصبي، فإنه يضمنها بالإتلاف في أصح الوجهين ولا يضمنها بالتفريط وجهاً واحداً لأن عقد الوديعة لم ينعقد معه فلم يزل يلزمه الحفظ بخلاف البائع.

---

(١) أي بيمينه.
انظر/روضة الطالبين (٥/٣٠٧).

كتاب الوصايا[1]

مسألة: كل إيجاب يفتقر إلى القبول لا يجوز قبوله بعد الموت إلا الوصية[2]، وكل من ثبت له القبول يبطل بموته إلا الموصى له، فإنه إذا مات قبل القبول قام فيه وارثه مقامه.

مسألة: إذا أوصى بأحد أبويه[3] ومات الموصى له قبل القبـول وخلف ابناً... وقبله الابن عتق عليه بكل حال لأنه جد القابل أو جدته[4]، وإن خلف اثنين فقبل أحدهما نصيبه دون الآخر عتق نصيب القابل[5]، وهل يقوم عليه الباقي إن كان موسراً[6]، يبنى على القولين في قبول الوارث، فإن قلنا يدخل في ملكه

---

(١) جمع وصية، وهي لغة: الإيصال، يقال: وصيت الشيء بكذا إذا وصلته لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه.
انظر/الصحاح (٢٥٢٥/٦) ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤٠٠/٤).
وشرعاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت.
انظر/حاشية البيجرمي على الاقناع (٢٨٠/٣) ـ حاشية قليوبي على المنهـاج (١٥٦/٣) ـ مغني المحتاج (٣٩/٣).

(٢) اعلم أن الوصية إن كانت لغير معين لزمت بالموت ولم تفتقر إلى القبول وإن كانت لمعين فالمذهب اشتراط القبول.
انظر/روضة الطالبين (١٣٥/٥).

(٣) فإذا أوصى لإنسان بمن يعتق عليه كأبيه وابنه لم يجب عليه قبول الوصية، كما لا يجب شراؤه إذا قدر عليه بل له الرد على الصحيح ـ وقيل يمنع الرد إن قلنا يملك بالموت، لأنه يعتق عليه، وبه قطع المتولي تفريعاً على هذا القول، والجمهور على خلافه، وأنه لا يعتق عليه قبل قبوله.
انظر/روضة الطالبين (١٣٩/٥).

(٤) هذا إن قلنا يملك بالقبول، وإن قلنا بالموت أو موقوف تبين أنه عتق عليه يوم الموت.
انظر/روضة الطالبين (١٣٩/٥).

(٥) أي مع صحة القبول في النصف.
انظر/روضة الطالبين (١٣٩/٥).

(٦) في هذا قال ابن الحداد وآخرون:
ينظر إن ورث القابل في الموصى له ما يعني بباقي قيمة الموصى به قوم عليه الباقي فيما ورثه وإلا فلا يقوم عليه، ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ولا يثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل في التركة، أما=

بقبوله قوم عليه[1] لأنه جلب الملك باختياره كما لو اشتراه منه[2]، وإن قلنا يدخل بقبوله في ملك الموروث منه، نظر. فإن كان ورث منه ما يقوم به الباقي أو بعضه قوم عليه به وعتق[3] لأنه دخل في ملك الموروث منه لأنه ماله[4]، وإنما قدم العتق على إرث القابل لأنه بقبوله أدخله في ملك الميت فعتق وإن لم يرث منه شيئاً لم يقوم عليه لأنه دخل في ملك الميت وهو معسر[5].

مسألة: إذا أوصى بمنفعة عبده لشخص وبرقبته لآخر قومت المنفعة في حق صاحبها والرقبة في حق صاحبها، وإذا بقيت الرقبة على الورثة لم يقوم عليهم في أحد الوجهين، والفرق بينهما أن الرقبة في المسألة الأولى مستفادة بالوصية فاعتبرت من الثلث كالمنفعة، وفي المسألة الثانية لم يستفد الورثة الرقبة بالوصية وإنما يحسب عليهم بما ينتفعون به ولا منفعة لهم في الرقبة إذا ثبت أنه لا يقوم الرقبة على الورثة فما حكمها من وجهين:

= عدم اعتبار يساره فلأن العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره وأما عدم ثبوته في نصيب الذي لم يقبل فلأن سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينسب إليه، ولك أن تقول: وإن لم ينسب إليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم فالتقويم كدين يلحق التركة.

انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(١) انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(٢) انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(٣) انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(٤) انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(٥) وقال الشيخ أبو علي:

يجب أن لا يقوم على الميت ويقصر العتق على القدر المقبول لمعنيين:

أحدهما: أن الملك حصل للميت بغير اختياره، بل بقبول الوارث فأشبه ما إذا ورث شخصاً من عبد فعُتق عليه لا يقوم الباقي.

والثاني: أن العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فأشبه ما إذا أعتق شخصاً بعد الموت، ولا يقوم الباقي.

قال: ورأيت هذا لبعض الأصحاب.

وللأولين أن يقولوا:

إنما حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائباً عنه ينتفي اختياره مع النيابة لكنهما حكميان.

وأما الثاني: فلا يسلم أن العتق يحصل بعد الموت بل يستند إلى قبيل الموت، ثم ولاء ما عتق منه للميت، وهل يشترك فيه الابنان أم ينفرد به القابل؟ وجهان.

انظر/روضة الطالبين (١٤٠/٥ ـ ١٤١).

أحـدهما: يقوم على الموصى له بالمنفعة ويكون كأنه أوصى له بالمنفعة وبالرقبة معاً.

والثاني: يحذف من التركة فلا يحتسب على أحد منهما لا يحتسب على الموصى له بالمنفعة لأنه لا يملكها ولا على الورثة لأنهم لا ينتفعون بها.

مسألة: إذا أوصى بمنفعة العبد لشخص ثم أنه أعتق الرقبة لم يبطل الوصية في المنفعة ولم يرجع العبد على المعتق [بشيء][1] والمؤجر إذا أعتق العبد في مدة الإجارة رجع العبد عليه بقيمة منافعه فيما بقي من المدة على أحد القولين والفرق بينهما أن الموصي ما أخذ عوض المنفعة فلم يرجع عليه بها والمؤجر أخذ المنفعة لتمام المدة فرجع عليه بما بقي فيها.

مسألة: إذا أوصى لعبده بنفسه وقبل العبد الوصية بعد موت السيد عتق ان احتمله الثلث، وإن لم يحتمله الثلث عتق منه بقدر ما يحتمله ورق الباقي للوارث ولم يقوم على الميت لزوال ملكه عن المال بالموت فهي كالحي المعسر، فأما إذا أوصى لعبده بثلث ماله ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يعتق ثلث العبد ويبطل الوصية في الباقي[2]، قال ابن الحداد[3]: وإنما كان كذلك لأن العبد الموصى من ماله والوصية عامة فيه وفي جميع المال فملك ثلث نفسه فعتق كما لو أوصى له بجميع نفسه وخرج من الثلث عتق الجميع وإنما بطلت الوصية بثلث سائر أمواله له لأن بعضه حر وبعضه رقيق له، فلو صححنا الوصية له انقسم المال بينه وبين مالك الباقي على قدر الحرية والرق، فيكون وصية

---

(١) ثبت في الأصل [بنى].

(٢) فإذا أوصى لرجل برقبته، ولآخر بمنفعته، إن قلنا يعتبر في الثلث تمام القيمة نظر فيهما سواه من التركة، وأعطي كل واحد حصته كاملاً أو غير كامل، وإن قلنا أن المعتبر التفاوت، فإن حسبنا الرقبة على الوارث إن بقيت له حسب هنا كمال القيمة عليهما وإلا لم تحسب أيضاً عل الموصى له بها، وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث كذا ذكره المتولي.
انظر/روضة الطالبين (٥/١٧٦ ـ ١٧٧).

(٣) وهو الأصح.
انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).

لوارث فلم يجز[١] والوجه الثاني أن الوصية تبطل في الجميع[٢] لأنه لما أوصى له بثلث ماله وجب أن يدخل العبد في الوصية لأنه ماله. والظاهر من لفظ الموصي أن الموصى به غير الموصى له[٣]، ولهذا يقول إن الآمر لا يدخل تحت الأمر لأن الظاهر أن المأمور غيره.

والوجه الثالث: أن الوصية تصح وتقوم العبد من الثلث[٤]، فإن احتمل جميعه عتق ودفع ما تفضل من قيمته إلى تمام الثلث إليه لأنه حر، فما يأخذه له دون الوارث وإن لم يحتمل الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي[٥].

مسألة: إذا أوصى بثلث ماله لمن نصفه حر ونصفه عبد، نظر. فإن كان النصف الآخر للأجنبي، صح. فإن لم يكن بينهما مهايأة كان الثلث بينهما نصفين[٦]، وإن كانت بينهما مهايأة بنى على القولين، فإن قلنا إن القادر هل يدخل في المهايأة؟ فإن قلنا لا يدخل فيها [فالثلث][٧] بينهما بكل حال. وإن قلنا يدخل فيها بنى على القولين في ملك الوصية، فإن قلنا يملك [بالقبول][٨] وقبلها العبد في يومه فهي له، وإن قلنا في يوم مولاه فهي لمولاه، وإن قلنا يتبين بالقبول أنه ملك بالموت نظر، فإن كان موت الموصي في يوم العبد فهي له، وإن كان في يوم المولى فهي لمولاه[٩]، وإن كان النصف الآخر لوارثه ولا مهايأة بينه وبين مولاه، بطلت الوصية[١٠] لأنا لو صححناها لوجب قيمة الثلث بينه وبين وارث الميت ولا يجوز أن يثبت للوارث شيء من الوصية فكانت باطلة[١١] ولهذا لا يرث من نصفه

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).
(٢) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).
(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).
(٤) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).
(٥) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٩).
(٦) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٧ـ٩٨).
(٧) ثبت في الأصل [فالثلاثة].
(٨) ثبت في الأصل [بالقول].
(٩) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٨).
(١٠) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).
(١١) قال إمام الحرمين: وكان يحتمل أن يبعض الوصية، كما لو أوصى بأكثر من الثلث.
انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).

جزء لأنه لو ورث لثبت لمالك باقيه بعض الميراث فيكون فيه توريث من لم يورثه الله، وإن كان بينهما مهايأة وقلنا لا يدخل النادر في المهايأة، بطلت الوصية[1] أيضاً لما ذكرناه، وإن قلنا يدخل فيها النادر بنى على القولين في الملك[2]، فإن قلنا يملك بالقبول وقبله في يومه، صح وانفرد بالثلث[3]، وإن قبله في يوم مولاه بطل[4]، وإن قلنا يتبين أنه ملك بالموت، فإن قلنا كان الموت في يومه صح[5]، وإن قلنا في يوم مولاه، بطل[6].

مسألة: إذا أوصى أن يبني من ثلثه كنيسة[7] لعبادتهم، لم يصح[8]. وإن قلنا لينزلها المارة من الكفار أو يسكنها قوم منهم، صح لأن سكناهم انتفاع مباح[9] وهذا كما لو أوصى لقناديل الكنيسة للزينة والتعظيم، لم يصح[10] لأنه[11] معصية[12]. ولو

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).

(٢) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).

(٤) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠٠).

(٥) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠١).

(٦) انظر/روضة الطالبين (٥/١٠١).

(٧) اعلم أن الوصية بالانتفاع للكنيسة غير جائزة إلا في مسألة: وهي ما إذا أوصى بدهن لسراج كنيسة صح، ونقل الشيخ النووي رحمه الله في الروضة عن الشيخ أبي حامد - رحمه الله - التفعيل بين أن يقال إن قصد بذلك التعظيم للكنيسة لم يجز، وإن قصد انتفاع المقيمين بالضوء فقط فالوصية جائزة. انظر/الاعتناء للبكري (٢/٧٧٥) - روضة الطالبين (٥/٩٤).

(٨) انظر/روضة الطالبين (٥/٩٤).

(٩) قال الإمام النووي - رحمه الله - في الروضة: (٥/٩٤):

فرع: يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ولعمارة قبور الانبياء والعلماء والصالحين لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها، وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين لأن المفاداة جائزة، وكذا الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة أو دار لتصرف غلتها اليهم اهـ. وقضية تقييد الشيخ للقبور بما ذكره أنه لا تجوز الوصية بعمارة غيرها من القبور، ويؤيده ما ذكره المتولي في باب الوقف أن الوقف على المقبرة لتصرف الغلة على عمارة القبور لا تجوز لأن الموتى صائرون إلى البلاء، والعمارة لا تلائم حالهم.

(١٠) أما اذا قصد انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئهما فالوصية جائزة كما سيأتي. انظر/ روضة الطالبين (٥/٩٤).

(١١) قوله [لأنه]: تعليل للنفي في قوله [لم يصح].

(١٢) فالوصية لجهة عامة شرطها أن لا تكون جهة معصية. انظر/روضة الطالبين (٥/٩٤).

قال ليستضيء بها من يدخلها أو يسكنها، صح لأنه مجرد انتفاع[1].

مسألة: [من][2] كانت له عين حاضرة ومال غائب فأوصى بالعين لرجل وهي تخرج [عن][3] الثلث، فكلما حضر من الغائب شيء سلم إلى الموصى له بقدر نصيبه من العين، وهل يجب أن يدفع إليه ثلث العين قبل وصول شيء من المال الغائب على وجهين أصحهما لا يجب لأنه يؤدي إلى أن ينفرد بالثلث ويقف الثلثان الباقيان انتظاراً لما يكون من المال الغائب فيتعجل للموصى له نقص حقه قبل أن يحصل للوارث شيء.

مسألة: إذا قال لعبده إن تزوجت فأنت حر فتزوج في مرضه بزيادة على مهر المثل عتق من الثلث لوجود الصفة في المرض وكان مهر المثل من رأس المال[4] وينظر في الزيادة، فإن كانت المرأة وارثة لم تستحقها، وإن كانت غير وارثة بأن كانت كافرة والزوج مسلم يستحقها ثم ينظر، فإن احتمل الثلث الزيادة والعتق تقدر، وإن لم يحتمل إلا أحداهما قدمت الزيادة على العتق لأنها أسبق[5]، ولو كان قد قال إذا تزوجت فأنت حر في حال تزوجي ثم تزوج في المرض والثلث لا يحتمل الزيادة والعتق قسط الثلث بينهما لأن صفة عتق العبد في التزوج وبطلان بعض المهر لا يمنع صحة التزوج ووجود الصفة[6] بخلاف ما لو قال يا سالم إذا اعتقت غانماً فأنت حر في حال إعتاقي إياه ولم يحتملهما الثلث حيث قدمنا عتق غانم لأنا لو حكمنا بعتق سالم لما وجدنا شرط عتقه الذي هو عتق غانم، فكان إعتاق سالم يؤدي إلى سقوطه وسقوط عتق غانم[7].

مسألة: إذا أعتق جارية حاملاً في مرضه ولم يخرج الأم والحمل من الثلث عتق منهما بقدر الثلث ولم يقرع بينهما لتحميل الحرية في أحدهما لأن القرعة إنما تكون بين عبدين أصلين وها هنا عتق الحمل تابع لعتق الأم إذا ثبت هذا فكيف يقوم لمعرفة الثلث على وجهين أحدهم تقوم الأم بحملها، والثاني يقوم الأم يوم

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٩٤/٥).

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) زيادة يتم بها الكلام.

(٤) انظر/روضة الطالبين (١٣٢/٥).

(٥) انظر/روضة الطالبين (١٣٢/٥).

(٦) انظر/روضة الطالبين (١٣٢/٥).

(٧) انظر/روضة الطالبين (١٣٢/٥).

العتق ويقوم الحمل يوم الوضع لأنه أول حالة يتقوم فيها.

مسألة: إذا كان له عين فأوصى بثلثها لرجل ومات وخرج ثلث تلك العين مستحقاً وخرج الباقي من الثلث عقدت الوصية فيه، وقال ابن شريح رحمه الله ينفذ الوصية في ثلث الثلث لأنه كأنه كان أوصى بالثلث الشائع في العين، فإذا استحق ثلثاها فقد يستحق من كل ثلث ثلثاه فيكون قد استحق من الثلث الموصى به ثلثاه ولا يصح ذلك لأنه وإن كان أوصى بالثلث مشاعاً إلا أنه أوصى بما هو ملكه فيه دون ملك غيره بدليل أنه باع ثلث عبد انصرف إلى ملكه دون ملك غيره، فإذا خرج الثلثان مستحقاً، لم يبطل البيع في شيء من الثلث كذلك في الوصية.

مسألة: إذا باع مريض عبداً قيمته عشرون بعشرة ومات ولا مال غيره لم يجزه الورثة ففيه وجهان، وقال أبو بكر بن الحداد المشتري بالخيار إن شاء أمضى الشراء في خمسة أسداس العبد بالعشرة لأن المبذول عشرة وهي قيمة نصف العبد من غير محاباة وثلث العبد بالمحاباة فيحصل له النصف والثلث من العبد ويحصل للورثة العشر وسدس العبد وذلك بلا ما حصل للمشتري وإن شاء فسخ البيع في الجميع لتبعيض الصفقة عليه.

والوجه الثاني: هو قول الباقي من أصحابنا أن المشتري بالخيار بين إمضاء البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن وبين الفسخ بالجميع لأن العقد وقع على جميع العبد بالعشرة وهي نصف قيمته، فإذا أردنا إخراج بعض العبد من البيع وجب فسخ البيع في ذلك البعض بحصته من الثمن ولا يجوز أن يخرج بعضه من البيع ولا يفسخ البيع فيه ولا أن يفسخ في البيع في بعضه ولا يسقط من الثمن بحصته كما لا يجوز أن يفسخ البيع في الجميع ويبقى الثمن بحاله فيحصل للمشتري ثلث العبد بستة وأربعة دوانيق وهي قيمة العبد ويحصل له بالمحاباة ثلث جميع العبد ويحصل العبد ويحصل للوارث ثلث العبد وقيمته ستة وأربع دوانيق ويحصل له من جهة المشتري ستة وأربعة دوانيق وذلك مثلاً ما يحصل للمشتري والطريق في معرفته أن يسقط قدر مال الصحيح من مال المريض ثم يضرب ما بقي في مخرج الثلث ثم ينظر [كم][(1)] مال المريض مما يجتمع منه بالنسبة، فإن كان نصفاً أجزت البيع في نصف ماله، وإن كان ثلثاً أجزته في ثلث ماله وإن كان ثلثي أجزته في ثلثي ماله، وههُنا مال الصحيح عشرة، فإذا أسقطناها من مال المريض وهو عشرون، بقيت عشرة فإذا ضربنا العشرة في ثلاثة صار ثلاثين ومال المريض ثلثاها لأنه عشرون فيكون

(1) ثبت في الأصل [لم].

البيع جائزاً في ثلثي العبد بثلثي الثمن ولا خلاف على الوجهين أن المشتري لو قال أعطوني ثلث العبد بلا عوض وافسخوا البيع في الباقي لم يلزمهم ذلك لأنه جعل له الثلث في ضمن البيع بالمحاباة فلا يعطى بلا بيع وكذلك لو قال لا تفسخوا البيع في شيء منه وخذوا مني ثمن مثله لم يلزمه ذلك إلا أن يبيعوه منه ابتداء بـرضاهم إذا ثبت هذا إذا باع كر حنطة يساوي عشرة بكر شعير يساوي خمسة ولا مال له غيره، فعلى قول ابن الحداد للمشتري خمسة أسداس الحنطة بجميع الشعير وللورثة سدس الحنطة وكر شعير[1] وعلى قول الباقين يصح البيع في ثلثي الحنطة والشعير ويفسخ في الباقي[2]، ولو لم يكن كذلك ولكنه باع كر حنطة يساوي عشرة بكر حنطة يساوي خمسة ولا مال له غيره لم يكن بصحيح البيع في خمسة أسداس الكر بالكر وإنما يحكم فيه بالوجه الآخر فيصح البيع في ثلثي كر المريض ويفسخ في الباقي فيحصل للوارث ثلثا كر الصحيح وثلث كر المريض.

مسألة: إذا اشترى في مرضه من يعتق عليه ومات عتق من الثلث ولم يرث لأن العتق وصية له، فلو ورثناه لبطلت الوصية له، وإذا بطلت الوصية لم يعتق فأدى توريثه إلى بطلان عتق وارثه، وإن كان عليه دين يستغرق التركة، صح الشراء ولم يعتق لأنه عتق يعتبر من الثلث فمنع منه الدين كالعتق بالإعتاق والاستيلاد، ولو ورث في مرض موته من يعتق عليه عتق من رأس المال ولم يكن للورثة ولا للغرماء نقصه في أصح القولين وإن وهب في مرضه من يعتق عليه فقبله بنى على الوجهين في الميراث، فإن كان هناك يعتق من الثلث فها هنا أولى لأنه باختياره، وإن قلنا هنا يعتق من رأس المال فها هنا وجهان أحدهما من رأس المال لأنه ملكه بغير عوض، والثاني من الثلث لأنه ملكه باختياره، فإذا قلنا يعتق من رأس المال، صح وورث لأن عتقه ليس بوصية، وإن قلنا يعتق من الثلث لم يـرث لأنه يكـون وصية لوارث[3][4].

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٢٣٦).

(٢) انظر/روضة الطالبين (٥/٢٣٦).

(٣) فعن ابي امامة الباهلي ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». أخرجه أبو داود (٣/١١٤). كتاب الوصية ـ باب ما جاء في الوصية للوارث ـ الحديث (٢٨٧٠) ـ وأبو داود الطيالسي في مسنده (ص/٥٤) ـ الحديث (١١٢٧) ـ وابن ماجه (٢/٩٠٥) ـ كتاب الوصايا ـ باب لا وصية لوارث ـ الحديث (٢٧١٣) ـ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٦٤) ـ كتاب الوصايا ـ باب نسخ الوصية للولدين وأخرجه الترمذي وحسنه (٣/٢٩٠ ـ ٢٩١) ـ كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الوصية لوارث ـ الحديث (٢٨٧٠).

(٤) اعلم أنه لا وصية لوارث إلا في مسألة وهي أن يكون أوصى له وأجاز كل الورثة ذلك صح، كما في =

مسألة: إذا ملك مائتي درهم ديناراً وعبداً قيمته مائة درهم فأعتق العبد في مرضه صح لأنه يقدر الثلث، فإن اشترى بعده بالباقي أباه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح الشراء لأن مقتضـاه لا يحصل العتق وذلك لأنه قد استوفى الثلث.

والثاني: يصح ويكون رقيقاً في يده ينتقل إلى إرثه وهو الأصح لأن مقتضي ذلك هو ملك الرقبة، وأما العتق فإنما هو يقتضي الملك إذا لم يكن مانع وليس من يشتري أباه لا يعتق عليه إلا في هذه المسألة التي قبلها.

مسألة: إذا قال لعبده متى أعتق أبوك عبده فأنت حر فأعتق أبوه عبده في مرضه وهو لا يخرج من الثلث وللأب وارث غير هذا العبد وأجازه، صحت الإجازة وعتق الابن العبد ولم يكن له نقض العتق في العبد الذي أعتقه أبوه لأنه يبطل به الشرط الذي علق عليه عتقه ويخرج به عن أن يكون وارثاً فمنع الفسخ ليعتق ويرث من باقي المال، وإن لم يرث الوارث الآخر عتق العبد ولم يكن له وارث آخر عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي للوارث أو لبث المال ولم يعتق هذا الابن لفقد الصفة.

مسألة: إذا وهب في مرضه عبده من أخيه وللمريض ابن فأعتق الأخ العبد ثم مات المريض والأخ وارثه، فهل يصح عتقه للعبد مبني على القولين في الوصية للوارث، فإن قلنا يصح وإجارة الوارث تنفيذ الوصية لها، صح لأنه لا يقف ها هنا على الإجارة إذ لا وارث له غير الأخ، فإن قلنا لا تصح فالإجارة ابتداء عطية من جهة الوارث، بطل العتق لأن الأخ صار وارثاً ولا وصية لوارث، وإذا لم يصح الوصية لم يملك، وإذا لم يملك لم يصح العتق فكان رقيقاً له بميراثه من أخيه.

مسألة: إذا قال اعطوا فلاناً من مالي مثل نصيب بنتي وله بنت واحدة فالوصية بالثلث لأن المال بين البنت والعصبة نصفان فيجعل الموصى له لوارث آخر انضم إليها فيقول المسألة من أجله من سهمين إلى ثلاثة فيكون له سهم وهو الثلث.

مسألة: إذا قال اعطوه رأساً من رقيقي وله عبيد وجوار اعطاه الوارث ما ينطلق عليه اسم الرقيق من عبد أو أمة صغيراً وكبيراً سليم أو معيب[1][2]، ولو نذر أن

= الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث إذا قلنا إنها تنفيذ لما فعله الميت وهو أصح القولين، فإن قلنا ابتداء عطية من الوارث فالوصية باطلة وإن أجازوا.

انظر/الاعتناء للبكري (٢/٧٧١).

(١) انظر/المهذب للشيرازي (١/٤٥٧) - روضة الطالبين (٥/١٥١).

(٢) هذا الحكم إن كان له رقيق، فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث بعد ذلك فالوصية باطلة. =

يعتق رقبة لزمه عتق رقبة يجزىء في الكفارة[١] في أصح القولين[٢]، والفرق بينهما أنه لا أصل للوصية في الشرع فحملت على ما ينطبق عليه الاسم في اللغة والنذر له أصل في الشرع وهو الكفارة فحمل عليه[٣].

مسألة: إذا قال اعطوه كلباً من كلابي ومات وليس له إلا كلب واحد، نظر فإن لم يكن له مال انتفع به الوارث يوماً والموصي له به يوماً واحداً[٤]، وإن كان له مال، ففيه وجهان:

أحدهما: يعطيه الكلب[٥] كما[٦] لو قال اعطوه شاة من شياهي ومات وله شاة واحدة ومال يقدر بمثل قيمة الشاة[٧].

= وكذا لو قال أعطوه عبدي الحبشي أو العبد الذي صفته كذا ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث فهي باطلة، فلو حدث له ارقاء بعد الوصية ففيه الوجهان في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت وعليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده، وهل للوارث أن يعطيه رقيقاً من الحادثين أم يتعين الأولون؟ ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً، وقال اعطوه رأساً من رقيقي فهل تصح الوصية ويدفع إليه ذلك الواحد أم تبطل؟ وجهان أصحهما الأول وإن كان له أرقاء اعطاه الوارث منهم من شاء ويجوز الخنثى على الأصح لشمول الاسم، وقيل: لا، لإنصراف اللفظ إلى المعهود، ولا يجوز أن يعطي من غير ارقائه ولو تراضيا لأن حقه غير متعين، والمصالحة عن المجهول باطلة.

انظر/روضة الطالبين (١٥١/٥ - ١٥٢) - المهذب (٤٥٧/١).

(١) وكذا لو أوصى بعتق عبد لا يجزىء إلا ما يجزىء في الكفارة عند بعض الأصحاب لأن العتق في الشرع له عرف، وهو ما يجزىء من الكفارة فحملت الوصية عليه.

انظر/المهذب (٤٥٧/١) - الروضة (١٥٢/٥).

(٢) والثاني: تجزئة ما يقع عليه الاسم اعتباراً بلفظه.

انظر/المهذب (٢٤٣/١).

(٣) انظر/المهذب (٢٤٣/١).

(٤) قال في الروضة فيمن كان له كلب ولا مال له فأوصى بكلبه لم تنفذ الوصية إلا في ثلثه كالمال.

قال الصيمري: وإذا لم يجز الورثة ما زاد على الثلث صار الوارث بجميعها يومين، وصار الموصى له بجميعها يوماً.

انظر/روضة الطالبين (١١٥/٥).

وقال الشيخ الشيرازي في المهذب (٤٥٨/١).

[فإن كان له كلب واحد فوصى به ولم تجز الورثة ولم يكن له مال أعطى ثلثه].

(٥) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة:

انظر/المهذب (٤٥٨/١) - روضة الطالبين (١١٦/٥).

(٦) أي قياساً.

(٧) انظر المهذب (٤٥٨/١).

والثاني: أنه يعطيه ثلث الكلب[1] لأنا لو أعطيناه الجميع لما حصل للوارث ثلثاه ولا شيء من جنسه في مقابلة الثلث لأن المال من جنس آخر[2].

مسألة: إذا قال أعطوه شاة[3] ومات ولا غنم له اشتري له من التركة شاة وأعطي[4]، ولو قال اعطوه كلباً[5] ومات ولا كلب له[6]، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الوصية باطلة[7] لأنه لا يمكن شري الكلب من المال بخلاف الشاة[8].

---

(١) وهو قول أبي سعيد الإصطخري.
انظر/روضة الطالبين (١١٦/٥) - المهذب (٤٥٨/١).

(٢) وزاد في الروضة وجهاً ثالثاً: أنه يقوم الكلب ومنفعته على اختلاف الوجهين المتقدمَيْن في الهامش وتضم إلى ما يملكه من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع.
انظر/روضة الطالبين (١١٦/٥).

(٣) اعلم أن اسم الشاة يقع على صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضائنة والماعز. وهل يدخل الذكر فيها؟ قال الامام الشافعي - رحمه الله - لا يدخل، وإنما هو للإناث بالعرف ومن الأصحاب من قال: يدخل لأن اسم الجنس كالإنسان وليست التاء فيه للتأنيث بل للواحد، قال الحناطي: وبهذا قال أكثر الأصحاب ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الإبل في الزكاة ذكراً أجزأه على الأصح. وفي السخلة والعناق وجهان:
اصحهما: لا يقع عليه اسم الشاة. والثاني يقع.
انظر/روضة الطالبين (١٤٨/٥ - ١٤٩) - المهذب (٤٥٨/١).

(٤) هذا الحكم إن قال أعطوه شاة من مال، فإن قال اعطوه شاة من شياهي أو من غنمي فإن لم يكن له غنم فالوصية باطلة، وإن كان له غنم أعطي واحدة منها سليمة أو معيبة من الضأن أو المعز وإن كانت كلها ذكوراً أعطي ذكراً وإن كانت كلها إناثاً أعطي أنثى وإن كانت ذكوراً وإناثاً جاز أن يعطى انثى.
انظر/روضة الطالبين (١٤٩/٥).

(٥) اي من مالي أو من كلابي.
انظر/روضة الطالبين (١١٤/٥).

(٦) سواء لم يكن له كلب حقيقة أو حكماً والمقصود بحكماً أن يكون عنده كلاب لا يحل الانتفاع بها، أما ما يحل الانتفاع بها ككلب صيد أو زرع أو ماشية فإن كان له كلاب يحل الانتفاع بها أعطي واحداً منها إن قال أعطوه كلباً من كلابي، وكذلك الحكم إن قال كلباً من مالي وإن لم يكن الكلب مالاً، لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعتوره الأيدي كالأموال فقد يستعار له اسم المال.
انظر/روضة الطالبين (١١٤/٥).

(٧) وذلك بخلاف ما إذا قال اعطوه عبداً فإنه يشترى لأن الكلب يتعذر شراؤه.
انظر/روضة الطالبين (١١٤/٥).

(٨) قال الشيخ النووي في الروضة (١١٥/٥) عن هذا الوجه:
[قلت هو الصحيح المعروف].

والثاني: يصح ويطلق له مثل قيمة الكلب من الجوارح الظاهرة كما نقوم بمثله عبداً وإن لم يكن للحر قيمة[1].

مسألة: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بكلب ومات ولا كلب له بنى على الوجهين في المسألة قبلها، فإن قلنا تبطل فيها الوصية توفر الثلث ها هنا على من أوصى له بالثلث، وإن قلنا لا تبطل الوصية هناك قوم الكلب بمثله من الجوارح الظاهرة وأعطي من أوصى له بالكلب وجعل الباقي لصاحب الثلث.

مسألة: إذا أوصى بجارية ووطئها وعزل عنها، لم يكن رجوعاً، وإن لم يعزل عنها كان رجوعاً. والفرق بينهما أنه إذا لم يعزل فقد فعل ما يتوصل به إلى الإحبال والاستيلاد رجوع، فكذلك ما يتوصل به إليه كبيعها لما كان رجوعاً كان عرضها على البيع رجوعاً، فإذا عزل عنها فلم يوجد منه أكثر من الانتفاع بها فلم يكن رجوعاً كما لو استخدمها[2].

مسألة: إذا أوصى بطعام بعينه ثم خلطه بطعام آخر، نظر. فإن خلطه بطعام مثله أو دونه لم يكن رجوعاً، فإن خلطه بخير منه كان رجوعاً لأنه إذا خلطه بخير منه لا يمكنه التسليم إلا بأن يعطيه الزيادة على حقه بخلاف ما لو خلطه بمثله أو دونه[3].

مسألة: إذا أوصى إلى فاسق يفرقه ثلثه، لم يصح لأن الوصية ولاية فلم يكن الفاسق من أهلها، فإن فرقه هل يضمن أم لا ينظر، فإن كان الثلث لأقوام معينين

---

(١) نقل هذا الوجه الشيخ النووي عن الشيخ الجرجاني في الروضة (٥/١١٥) وقال إن هذا ما قاله الجرجاني في المعاياة وهو كتابنا ونص ما قاله:

[وفي وجه حكاه الجرجاني في المعاياة وغيره: أنه تصح الوصية ويعطى قيمة مثل الكلب من الجوارح الظاهرة].

وقال عنه إنه ليس بشيء.

(٢) انظر/روضة الطالبين (٥/٢٧١).

(٣) أي وإنما كان ما أتى به رجوعاً لمعنيين:

أحدهما: زوال الاسم.

والثاني: اشعاره بإعراضه عن الوصية.

قال النووي: ونسب الشيخ أبو حامد المعنى الأول إلى الإمام الشافعي رحمه الله ـ. والمعنى الثاني إلى أبي إسحق.

انظر/روضة الطالبين (٥/٢٦٩).

لم يضمن لأنهم لو أخذوه من غير دفع، جاز وقد وصل إليهم حقهم، وإن كان لغير معينين كالفقراء والمساكين ضمن لأن تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس بأهل الاجتهاد فضمن التعدي.

مسألة: هل يقبل قول الوصي الأمين فيما يدعيه من تفرقة الثلث، ينظر فإن كان على معينين قبل لأن الاجتهاد يتعذر فيه، وإن كانت على غير معينين لم يقبل، لكن الاجتهاد فيه لا يتعذر.

مسألة: ليس للوصي أن يوصي بمطلق الوصية[1] لأنه يلي بتوليه فلم يملك الوصية كالوكيل، وللوكيل أن يوكل بمطلق الوكالة في أصح الوجهين والفرق بينهما أن الوكيل إذا وكل فإنما يقيم نائباً عن نفسه دون غيره والوصي إذا أوصى فإنما يقيم نائباً عن الميت في وقت لا إذن له فيه فلم يجز، وإن كان قد أذن للوصي أن يوصي إلى من شاء، ففيه قولان:

أحدهما: له أن يوصي.

والثاني: ليس له ذلك وهو اختيار المولى، وإنما كان كذلك لأن الوصي يتصرف عن اذن الميت ولا إذن له في الوقت الذي ينفذ الوصية عنه، فإن كان قال للوصي إذا نزل بك الموت فأوصي إلى فلان نص له عتق رجل بعينه، ففيه طريقان:

أحدهما: له أن يوصي إليه قولاً واحداً لأنه قطع اجتهاده.

والثاني: على قولين وهو الأصح لأنه يعقد الوصية عن من لا إذن له.

مسألة: إذا أوصى لرجل بجارية وبحملها لآخر[2] وقبل الوصية ثم اعتق الجارية صاحبها لم يعتق الحمل، وهذه من النوادر لأنها أمة حبلى مملوكة تعتق ولا يعتق ولدها لأنه إنما يتبع الأم في العتق إذا كانا في ملك واحد ولا يعتق إذا كانا في ملكين[3]، فإن قيل كان يجب أن بسري إلى الحمل وإن كان ملك الغير كما إذا أخذه أحد الشريكين يسري إلى نصيب شريكه، قيل الفرق بينهما أن العتق لا يسري من الأم إلى الحمل، وإنما يعتق الحمل تبعاً للأم كما يتبع الأم في البيع

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٢٧٥).

(٢) أما لو أوصى له بالحمل والجارية معاً صح فيهما قطعاً كما لو أوصى بها لرجلين.

انظر/روضة الطالبين (٥/١٤٦).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/١٤٦).

والهبة إذ لو كان على وجه السراية لسرى من الحمل من الأم كما يسري من الأم إلى الحمـل ولا خلاف أن الأم لا تعتق بعتق الحمل وإن كان يعتق الحمل تبعاً للأم لم يجز أن يتبع ملك غيره، وليس كذلك نصيب الشريك، فإنه يعتق بالسراية بدليل أنه يسري من نصيب كل واحد منهما إلى الآخر وما كان على وجه السراية يسري إلى مالك الغير ليكون الحيوان جملة واحدة.

كتاب الفرائض[1]

مسألة: يورث بالقرابة من الطرفين إلا في أربعة مسائل وهي [ابن][2] الأخ يرث العمة ولا ترثه، والعم يرث بنت الأخ ولا ترثه، وابن العم، والجدة ترث [ابن][3] ابنتها ولا يرثها هو ويورث بالولاء من طرف واحد، وقد بقي من طرفين بأن يعتق حربي عبده الحربي ثم يقهر سيده على نفسه فيملكه، فإذا أعتقه ثبت الولاء من الطرفين بينهما.

مسألة: فإن قيل لـم يعصب ابن المولى ثبت المولى قيل لأن الولاء منشأه بالنسب وهو أضعف منه والرجل لا يعصب أخته في النسب المتراخي وهو ابن الأخ والعم وابن الأخ لأنه دون النسب الداني فلم يعصب ابن المولى أخته لأن الولي دون النسب المتراخي.

مسألة في جر الولاء: اعلم أن من ثبت له الولاء بمباشرة العتق لم ينجر ولاؤه إلى غيره، وإنما ينجر ولاء الولد الذي يخلق حراً بحرية الأم وذلك أن يتزوج عبده معتقة رجل فتلد له ولداً فهو حر بحرية أمه وولاءه لموالي أمه لإنعامهم عليها بالعتق، فإن أعتق أبوه بعده جر ولاء ولده من موالي نفسه، ولأن الولاء كالنسب والنسب بالاباء، وإنما كان ولاؤه لموالي الأم للضرورة برق الأب كما يثبت نسب ولد الزنا من أمه بالضرورة بعتق الأب، فإذا زالت الضرورة بعتق الأب، عاد الولاء إلى مواليه [ولو][4] لم يكن كذلك ولكن يزوج العبد أمة فأولدها ولداً ثم اعتقت ولدها، فإن ولاءهما لموالي الأم لا ينجرُّ بعده إلى موالي الأب بحال لأن الولاء تناثر

---

(١) جمع فرض، وهو لغة: التقدير.
انظر/لسان العرب (٥/٣٣٨٧) - المصباح المنير (٢/٦٤١).
وشرعاً: هو نصيب مقدر شرعاً للوارث.
انظر/مغني المحتاج (٢١٣).

(٢) ثبت في الأصل [بن].

(٣) ثبت في الأصل [بن].

(٤) زيادة يتم بها الكلام.

بالعتق، وكذلك لو كانت المسألة بحالها وأحبل الزوج العبد زوجته الأمة ثم اعتقت وعتق الحمل تبعاً لها ثم عتق الأب بعده، لم ينجر الولاء إليه من موالي الأم لأن الولد قد مسه الرق بالعلوق ثم عتق تابعاً للأم فهو كالعتق بعد الانفصال.

مسألة: لو أن معتق رجل تزوج معتقة رجل آخر فأولدها ولدين ونفاهما باللعان ثم قتل أحدهما صاحبه، لم يرث القاتل وقد خلف المقتول موالي أمه فيكون لأمه الثلث والباقي لمولاه، فإن أكذب أبوه نفسه استرجع من مولى الأم إلى ما أخذه لو لم يكن كذلك، ولكن كان أبوهما مملوكاً فقتل أحدهما صاحبه وأخذ مولى الأم ما بقي من الثلث ثم اعتق الولاء إلى موالي نفسه ولم يسترجع من موالي الأم شيئاً والفرق بينهما أنه في المسألة الأولى بإكذاب الملاعن نفسه حكمنا بأن الولاء كان له دون موالي أمه فاسترجع منه ما أخذ، وها هنا إنما استفاد الولاء الآن فلم يسترجع من موالي الأم وإنما كان له فيما سلف.

مسألة: تزوج عبده حرة لا ولاء عليها ومعتقة قوم فأتت المعتقة بولد ثم مات هذا الولد وخلف مالاً، كان لموالي أمه دون موالي الأب لأنه عبده، فلو لم يكن كذلك ولكنه لما مات هذا الولد بان بامرأته الحرة حمل كيف يكون حكم امرأته؟ الجواب: ينظر، فإن كان وضعته لأقل من ستة أشهر من حين موت أخيه الذي هو ولد المعتقة، كان للحمل لأنا بينا أنه كان أخاه حال الموت، وإن كان وضعته لستة أشهر فصاعداً من حين الموت كان لمولى الأم دون موالي الحمل لجواز أن يكون خلق بعد موت أخيه فلا يورث بالشك.

مسألة: إذا كان لعبد بنتان حرتان في الأصل فاشتريا أباهما، عتق عليهما، فإذا مات الأب كان المال بينهما نصفي ثلثاه بالنسب وثلثه بالولاء، فإن ماتت إحداهما بعده فقد [خلفت][1] أختاً لها نصف الولاء على الأب فلها نصف مال الأخوة ونصف ما بقي بحق ولائها على الأب لأنها نصف موالي العصبة والباقي وهو الربع لبيت المال، فإن كانت المسألة بحالها وعتق الأب عليهما ثم ماتت إحداهما وقد خلفت اختاً وأباً[2] فالمال للأب وسقطت به الأخت، فإن مات الأب بعده فقد خلف بنتاً لها عليه نصف الولاء فلها النصف بالبنوة ونصف ما بقي بحق نصيبها من الولاء عليه ثم لها نصف ما بقي بعده لأن البنت لما ماتت كان لها على أبيها نصف

(١) ثبت في الأصل [اختلفت].

(٢) ثبت في الأصل بعد قوله [وأبا] قوله [وأختاً].

الولاء فصارا إليه ولهذه الباقية عليه نصف الولاء فيكون لها مما صار لأبيها النصف فتصح المسألة من ثمانية، أربعة أسهم بالبنوة وسهمان بحق الولاء على أبيها وسهم بحق ما صار إلى الأب من ولاء البنت الأخرى، وسهم لبيت المال.

مسألة: إذا خلف بنتاً وابنا عم أحدهما أخ لأم، فللبنت النصف والباقي بينهما نصفان، وقال ابن الحداد للبنت النصف والباقي لابن العم الذي هو الأخ من الأم لأن قرابة الأم إذا لم [تُفِدِ][1] الإرث فإذن الترجيح كالأخ من الأب والأم من الأخ من الأب، ولا [يصح][2] ذلك لأن قرابة الأم إنما يتعلق بها الترجيح والتقديم ولو وجدت في جنس واحد كما لو قالوا في الآخرين فإنهما استويا في الأخوة وانفرد أحدهما بقرابة الأم فتعلق بها الترجيح. وفي مسألتنا ابن العم الذي هو الأخ من الأم إنما يدلي بقرابة الأم في قرابة أخرى وهي الأخوة لا فيما يجمعها وهو بنوة العم، وإذا كان كذلك في جنسين لم يتعلق به التقديم بل يجعلان منزلة شخص ومعلوم أنه لو مات وخلف بنتاً وابني عم وأخاً لأم، لم يستحق الأخ من الأم شيئاً كذلك ها هنا.

مسألة: إذا اجتمع في شخص سببان من أسباب الإرث، نظر. فإن كان من جنسين مختلفين كابن عم، يكون أخاً من أم وابن عم يكون زوجاً ورث بهما، وإن كانا من جنس واحد بأن يكون السببان يوجبان الفرض ورث بأقواهما وسقط الأضعف به، وذلك بأن يتزوج المجوسي ابنته فتلد منه ولداً ثم يموت الولد فإن أمه هي أخته من أبيه فترث الثلث بالأمومة ولا [يَرث] بالأخوة شيئاً الابنُ لأن الأمومة أقوى من حيث إنها لا تسقط بحال والأخوة بخلافه إذا ثبت هذا، فلو أن مجوسياً تزوج ابنته وأولدها بنتاً ومات الزوج ثم ماتت الزوجة وخلفت بنتها وهي أختها من الأب، ففيه قولان أحدهما: لها النصف بالبنوة ولها ما بقي بالأخوة وهو الأصح لأن الأخوات مع البنات عصبة فيكون إرثها بسببين مختلفين، ولو أن مجوسياً تزوج ابنته وأولدها بنتاً ثم تزوج بالصغرى وأولدها بنتاً ثم مات المجوسي ثم ماتت الوسطى ثم ماتت الصغرى وبقيت الكبرى، فإن الكبرى جدتها وأختها لأبيها فلا خلاف أنها لا ترث بالقرابتين وبأيهما ترث على وجهين:

أحدهما: ترث بالأخوة لأن نصيبها أكثر وهي أقرب.

---

(١) في الأصل [يفد] بالتحتية.

(٢) في الأصل [تصح] بالفوقية.

والثاني: بكونها جدة وهو أقوى من حيث إنها لا تسقط إلا في حالة واحدة وهي مع وجود الأم والأخت تسقط في أحوال.

مسألة: إذا كانت له أربعة نسوة فطلق إحداهن لا بعينها ومات قبل البيان، وقف الميراث بينهن ثم ينظر، فإن كن مدخولاً بهن فلهن ثلاثة مهور ونصف فيطلق لكل واحدة منهن نصف مهر ويوقف مهر ونصف بينهن، ولو كان بعدما طلق واحدة منهن تزوج خامسة ثم مات، كان للخامسة مهر كامل وكان لها ربع الميراث لأنه اليقين إذ هي واحدة من الأربع ويوقف ثلاثة أرباع الميراث بين الأربع الباقيات، فإن حضرت إحدى الأربع الباقيات تطلب حقها من الإرث لم تعط لجواز أن يكون على المطلقة. وإن حضرت اثنتان اعطين نصف الإرث لأن ذلك حق واحدة فهو تعين، وإن حضرت أعطين نصف الإرث لأن ذلك حق الاثنين فهو اثنين، وإن حضرت الأربع قسم الموقوف بينهن، وقال أبو إسحاق لا يدفع إلى اثنتين ربع الإرث إلا بشرط أن يدفع الباقي إلى الاثنتين الباقيتين ولا يدفع إلى الثلاث نصف الإرث إلا بشرط أن يدفع الباقي إلى الرابعة لئلا يعجل نصف من نقص حقها ونصف مهر نصيب الباقيات وهو القياس، ولو أسلم كافر عن ثماني زوجات فمات قبل أن يختار أربعاً منهن، وقف الميراث بينهن، فإن جاءت أربع منهن طلبن حقوقهن من الإرث لم يطلق لهن شيئاً، وإن حضرت منهن خمساً أعطين ربع الميراث لأنه نصيب واحدة، فهو يقين ويطلق الباقي للثلاث الباقيات على قول أبي إسحاق ولا يطلق ذلك لهن على قول الباقين، فإن جاءت منهن ست أعطين نصف الميراث، فإن جاءت سبع منهن أعطين ثلاثة أرباع، ولو كان بعد أن تزوج الخامسة قال إحداهن طالق ثم مات ولم يبين الأولى ولا الثانية فوقع الميراث موقوف بين الخمس وثلاثة أرباع موقوفة بين الأربع الأوائل.

مسألة: إذا ورث رجل عبدين وأعتقهما فشهد بعد العتق بوارث ثبت شهادتهما بلا خلاف وينظر، فإن كان المعتق موسراً ورث المشهود له، وإن كان معسراً، لم يرث. والفرق بينهما أنه إذا كان موسراً لم ينقض العتق في قدر نصيب الوارث الآخر بل يسري، وإذا كان معسراً لم ينفذ إلا في قدر نصيبه ولم يقوم عليه الباقي للإعسار فكان لا يتكامل الحرية فيهما وكان يؤدي إلى إسقاط شهادتهما فسقط الإرث لئلا يؤدي إلى سقوط الشهادة والإرث.

مسألة: ميت خلف سبعة عشر ديناراً وترك سبع عشرة امرأة وارثات فأصاب لكل واحدة منهن ديناراً، هذه المسألة تعرف بالدينارية وتعرف بأم الأرامل وهي ثلاثة

زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب وأم وهي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر.

مسألة: ميت خلف ورثة ذكوراً وإناثاً وترك ستمائة ديناراً فأصاب وارثيه ديناراً واحداً، هذه المسألة أيضاً تعرف بالدينارية وهي امرأة وأم وبنتان واثنا عشر أخاً وأختاً واحدة فتصيب الأخت ديناراً واحداً لأن الباقي بعد الفرض خمسة وعشرون ديناراً للأخوة أربعة وعشرون ولها دينار.

مسألة: أبوان[1] وابنتان لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت فهذه المسألة تعرف بالمأمونية، فإن المأمون امتحن بها يحيى بن أكثم حين أراد أن يوليه قاضياً، فقال يحيى [يا أمير] المؤمنين ما الذي خلف الأبوين والابنتين رجلاً [أو][2] امرأة فعلم أنه علم المسألة وحكمها فولاه البصرة. والجواب لا يخلو إما أن يكون الميت الأول امرأة أو رجلاً، فإن كان رجلاً ففريضة من ستة للأبوين سهمان وللبنين أربعة أسهم ماتت إحدى البنتين وخلفت اختها وأبا أبيها وأم أبيها وتكون الفريضة الثانية من ستة، للجدة سهم والباقي وهو خمسة بين الجد والأخت على ثلاثة ويصح من ثمانية عشر وقد ماتت البنت عن سهمين وفي توافق فريضتها بالأنصاف فترد ثمانية عشر إلى نصفها يكون تسعة ويرد سهمها إلى نصف يكون واحدة ثم اضرب وفق الثانية وهو تسعة في الفريضة الأولى وهي ستة تكون أربعة وخمسين ومنها تصح المسألتين، فمن له شيء من المسألة الأولى مضروب في تسعة ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد، وإن كان الميت الأول امرأة لم يرث الجد في المسألة الثانية لأنه أبو أم وتكون المسألة الثانية من ستة للجدة سهم وللأخت ثلاثة أسهم وسهمان لبيت المال وتصح المسألتين معاً من ثمانية عشر.

مسألة: ميت ترك من الورثة أربعة وعشرين امرأة وخلف أربعة وعشرين ديناراً وأصابت كل امرأة ديناراً وهو ثلاث زوجات [وست عشرة][3] بنتاً وأربع جدات وأخت من أب وأم.

---

(١) في العبارة تغليب.

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) في الأصل [وستة عشر].

مسألة: دخل رجل على مريض وقال: أوصي، قال: بما أوصي وإنما يرثني أربعة[1] بنين أعطوا ابني الأكبر ديناراً وخمس الباقي واعطوا ابني الثاني دينارين وخمس الباقي واعطوا ابني الثالث ثلاثة دنانير وخمس الباقي واعطوا ابني الرابع الباقي، ففعل ذلك بعد موته فخرج المال بينهم على فرائض الله تعالى، **الجواب**: أصل التركة ستة عشر ديناراً،فإذا فعل ما أوصى به كان لكل واحد منهم أربعة دنانير.

مسألة: رجل قال لابن عمه: أوصي، فقال: بما أوصي وأنت ابن عمي ونصيبك من مالي عشرة دنانير ولو كنت ابني لأصابك ديناران. **الجواب**: هذا رجل له ثماني وعشرون بنتاً وابن عم وتركته ثلاثون ديناراً فنصيبه عشر دنانير، ولو كان بدل ابن العم ابناً لكان نصيبه دينارين.

مسألة: امرأة ورثت أربعة أزواج واحداً بعد واحد فحصل معها نصف أموالهم هذه امرأة تزوجت أربعة أخوة واحداً بعد واحد وورث بعضهم بعضاً وكان جميع أموالهم ثمانية عشر ديناراً، مال الأخ الأكبر ثمانية دنانير ومال الأخ الثاني ستة ومال الأخ الثالث ثلاثة ومال الأخ الأصغر دينار وتزوجت أولاً [بالأخ][2] الأكبر، فلما مات ورثت في دينارين وزاد في مال كل واحد من الأخوة دينارين ثم تزوجت بالثاني ومات عنها وعن أخوين وتركته ثمان دنانير للمرأة منها ديناران ولكل من الأخوين ثلاثة دنانير ثم مات الثالث عنها وعن أخ وتركته ثمانية دنانير لها [ديناران][3] والباقي للأصغر فحصل معها ستة دنانير وحصل مع الأخ الأصغر اثنا عشر ديناراً ثم مات عنها الأصغر فورثت منه ثلاثة دنانير فحصل معها تسعة دنانير وهي نصف مال الجميع.

مسألة: امرأة قالت لقوم يقسمون الميراث لا تعجلوا فإني حامل، فإن الذكر لم يرث ولم أرث وإن ألد انثى ورثنا جميعاً، **الجواب**: هذه امرأة ماتت وخلفت زوجاً وابنين وبنتاً فجاءت بنت ابن الميتة وهي حامل من ابن ابن آخر لها، فإن ولدت ذكراً لم يرث هو ولا هي لأنهما عصبة ولم تبق الفريضة شيئاً بل عالت من اثني عشر إلى ثلاثة عشر، وإن ولدت أنثى ورثا لأنهما بنتا ابن ابنها فيكون لهما

---

(١) ثبت بعد [أربعة] قوله [لم].

(٢) ثبت في الأصل [بأخ].

(٣) ثبت في الأصل [دينارين].

السدس تكملة الثلث وتعول المسألة إلى خمسة عشر وهذه غريبة من حيث إن التعصيب فيها يسقط عن الميراث والتعصيب قد يضر بالاناث في بعض الأحيان ولا يسقطن إلا في مسألتين:

[إحداهما][1] هذه، والأخرى زوج وأم وأخوان لأم وأخت أو أختان لأب، فإن المسألة من ستة وتعول إلى سبعة مع الأخت الواحدة، وإلى عشرة مع الأختين، ولو كان معهن أخ لأب سقط ولد الأب وليس من يحجب عن جميع الميراث ولا يرث إلا في هاتين المسألتين وقد يحجب عن البعض من لا يرث وهو في مسألة الأبوين والأخوين، فإن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس ولا يرثان.

مسألة: امرأة أتت قاضياً وقالت: مات زوجي وأنا حامل منه، فإن ألد ذكراً كان لي الثمن وله الباقي، وإن ألد انثى كان المال بيننا نصفين وإن ولدته ميتاً كان لي جميع المال. الجواب: أن هذه امرأة اشترت عبداً فأعتقته وتزوجت به، ثم مات الزوج وهي حامل منه ولم يخلف وارثاً سواها، فإن ولدت ذكراً أخذت الثمن بالزوجية وكان الباقي للابن، وإن ولدت أنثى أخذت الثمن بالزوجية، وأخذت ما بقي بعد فرض البنت بالولاء، وإن وضعته ميتاً أخذت الربع بالزوجية والباقي بالولاء.

(١) ثبت في الأصل [إحديهما].

كتاب النكاح(١)

مسألة: إذا ادعى الزوجية على امرأة لم يسمع الحاكم دعواه في أصح القولين(٢) حتى يقول تزوجت بولي(٣) وشاهدين ويذكر رضاها إن كان رضاها شرط يفتقر إليـه(٤)، وإذا ادّعى مالاً فقال هذه داري أو هذا عبدي سمعت دعواه وإن لم يبين جهة الملك فيه(٥)، والفرق بينهما أن النكاح يتضمن الوطء، والوطء يجري مجرى الإتلاف من حيث إنه استوفى لم يمكن تلافيه فوجب ذكر سببه احتياطاً كما يجب في دعوى القتل ذكر سببه وكيفيته احتياطاً لهذا المعنى بخلاف المال فإنه

---

(١) النكاح لغة: الضم والوطء، يقال تناكحت الأشجار إذا تقابلت وانضم بعضها إلى بعض.

انظر/لسان العرب (٦٢٥/٢).

وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً لكنهم إذا قالوا نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا المجامعة.

قال الثعلبي وقال ابن القطـان: له الف إسم.

وقال علي بن جعفر اللغوي: له ألف وأربعون اسماً وكثرة الأسماء تدل على شرف المسمى.

ولأصحاب الشافعي في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة.

قال الخطيب البغدادي: وهو أقرب إلى اللغة.

والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين.

انظر/مغني المحتاج (١٢٣/٣) - قليوبي على المنهاج (٢٠٦/٣).

(٢) والثاني: يكفي الاطلاق فيه كالمال، وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة.

انظر/مغني المحتاج (٤٦٦/٣).

(٣) أي مرشد.

انظر/مغني المحتاج (٤٦٥/٤).

(٤) بأن كانت غير مجبرة، لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق للآدمي وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه.

انظر/مغني المحتاج (٤٦٦/٤).

(٥) وهو الأصح.

انظر/مغني المحتاج (٤٦٦/٤) - قليوبي على المنهاج (٣٣٧/٤).

يمكن تلافيه فلم يجب ذكر سببه في دعواه، وأما اذا ادّعى عقد بيع أو عقد إجارة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب ذكر سببه كالأموال.

والثاني: يجب ذكر سببه[1]، لأن المبيع وإن كان مالاً إلا أن الملك بالبيع لا يقع إلا بجهة مخصوصة، فهي كالنكاح بخلاف ما لو ادعاه مطلقاً فإن جهات الملك فيه كثيرة فلم يفتقر إلى ذكر جهاتها. والثالث: إذا ادعى بيع جارية أو شراءها، لزم ذكر سببه[2] لأنه يتضمن الوطء كالنكاح وإن لم يتضمن الوطء لم يجب ذكر سببه ولها إذا ادعت المرأة نكاحاً فإنه ينظر فإن ادعت معه حقاً آخر من مهر أو نفقة سمعت، وإن ادعت مجرد النكاح لم يسمع في أحد الوجهين لأن النكاح عليها لا لها فدعواها إقرار للزوج بالنكاح، والثاني: يسمع وهو الأصح، لأن النكاح يتضمن حقاً له وحقاً عليه، فدعواها له كدعوى الرجل وإذا سمع دعواها كذلك افتقرت إلى ذكر السبب كالرجل.

مسألة: إذا طلبت الأمة التزويج وامتنع منه السيد هل يجبر عليه؟ ينظر، فإن كان لا يحل له وطؤها على التأبيد أجبر عليه في أصح الوجهين[3] لأنه لا فائدة في المنع، وله فائدة في تزويجها[4][5] وإن كانت تحل له وطؤها أو كانت لا تحل في الحال وتحل في حال الثاني بأن ملك اختين وقد استفرش إحداهما وطلبت التي لم يستفرشها النكاح لم يجبر عليه لأن في المنع فائدة[6].

مسألة: إذا [زوج أمته][7] وخلاها مع الزوج ليلاً ونهاراً ألزم الزوج

---

(١) انظر/مغني المحتاج (٤/٤٦٦) - قليوبي على المنهاج (٤/٣٣٧).

(٢) احتياطاً، واختاره العز بن عبد السلام.

انظر/مغني المحتاج (٤/٤٦٦).

(٣) انظر/المهذب للشيرازي (٢/٣٨).

(٤) انظر/المهذب للشيرازي (٢/٣٨).

(٥) ومقابل الأصح: لا يلزمه تزويجها لأنه تنقص قيمتها بالنكاح.

انظر/المهذب (٢/٣٨).

(٦) وهو حقه من الاستمتاع بها.

انظر/المهذب (٢/٣٧ - ٣٨).

(٧) في الأصل [تزوج أمة].

نقصها[1]، وإن خلاها ليلاً وأمسكها نهاراً ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه نصف القيمة.

والثاني: لا يلزمه شيء وهو الأصح[2] لعدم التمكن العام الموجب للنفقة[3].

مسألة: المجنونة هل تتزوج أم لا؟ الجواب يزوجها الأب والجد بكل حال ثيباً [وبكراً][4]، وصغيرة وكبيرة، ولا يزوجها من العصبات غيرهما في سائر أحوالها،، وأما الحاكم فإنه لا يزوج الصغيرة لعدم حاجتها ويزوج على وجه الحكم طلباً لحظها، هذا إذا كان جنونها مطبقاً، وإن كانت تجن يوماً وتفيق يوماً زوجها غيرهما من العصبات، ولا الحاكم لأنه ينتظر إذنها فلا حاجة إلى تزويجها، [و][5] لا يملك المسلم تزويج الكافر إلا في ثلاث مسائل[6]:

[أحدها][7]: كافرة ليس لها وليٌّ مناسب فيزوجها بالحكم لأن الكافر والمسلم يستويان في الحكم[8].

والثانية: أن يكون [لمسلم][9] أمة كافرة فإنه يزوجها من كافر بالملك[10].

والثالثة: إذا كان لمسلمة أمة كافرة فإن [لوليها][11] المسلم أن يزوجها من الكافر.

مسألة: إذا كان لامرأة وليان فزوجها كل واحد منهما من رجل ولم يعلم

---

(١) وكان عليه المهر وتمام النفقة.
انظر/روضة الطالبين (٥/٥٤٨ - ٥٤٩).

(٢) عند جمهور العراقيين والبغوي.
انظر/روضة الطالبين (٥/٥٤٩).

(٣) ويجري هذان الوجهان فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً واشتغلت عن الزوج نهاراً.
وجزم النووي في الروضة بعدم وجوب شيء.
انظر/روضة الطالبين (٥/٥٤٩).

(٤) في الأصل [بكرة].

(٥) زيادة يتم بها الكلام.

(٦) وقد نقل الشيخ البكري في الاعتناء مسألتين منهم أشير عليهما في الهامش.

(٧) في الأصل [أحدهما].

(٨) انظر/الاعتناء للبكري (٢/٧٩٥).

(٩) في الأصل [المسلم].

(١٠) انظر/الاعتناء للبكري (٢/٧٩٥).

(١١) في الأصل [وليها].

السابق منهما أو أقرت لكل واحد منهما بالسبق بطلا معاً إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فإن أقرت لأحدهما بالسبق حكم له بالإقرار، وهل يحلف الآخر؟ على قولين:

أحدهما: لا يحلف لأنها [إن][1] أقرت لم يقبل فلا فائدة في يمينها.

والثاني: تحلف فإن حلفت سقطت الدعوى، وإن اعترفت فهل يلزمه لها مهر مثلها؟ على وجهين بناء على القولين فيمن أقر لإنسان بشيء ثم أقر به الآخر وإن نكلت رددنا اليمين، فإذا حلف المردود عليه بني على قولين في اليمين المردود عليه، فإن قلنا هي بمنزلة بينة انفسخ النكاح ويحكم بالزوجية للثاني لأن الأول ثبت بالإقرار والآخر ثبت بالبينة، والبينة أولى، وإن قلنا هي بمنزلة إقرار الناكل وهو الأصح ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل النكاحان كما لو أقرت لهما بالسبق.

والثاني: لا يبطل نكاح الأول ولكنها تغرم للثاني مهر مثلها، وهو الأصح لأن إقرارها يعين الأول. فما تقر بعده يقبل في حقها ولا يقبل في حقه.

مسألة: لا ينعقد نكاح لم يحضره أربعة ذكورٍ إلا في ثلاث مسائل:

أحدها: الجد إذا زوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الصغير فإنه يتولى العقد في أصح الوجهين.

والثانية: إذا زوج السيد أمته من عبده الصغير وقلنا له إجباره فإنه يتولى العقد.

والثالثة: الإمام والحاكم إذا أراد أن يتزوج فإنه يتولى طرفي العقد في أحد الوجهين، وليس له ذلك في [الوجه][2] الآخر وهو الأصح إذ لا ضرورة بل يتزوج الإمام من الحاكم، والحاكم من الإمام أو من حاكم آخر.

مسألة: إذا تزوج امرأة بشرط أن [لا][3] يطأها بطل النكاح لأنه شرط ينافي مقتضى العقد[4]، وإن شرط أن لا يطأها ليلاً أو شرط أن لا يطأها نهاراً فإن كان

(١) زيادة يتم بها الكلام.
(٢) في الأصل [وجه].
(٣) زيادة يتم بها الكلام.
(٤) انظر/المهذب (٢/٤٧).

الشرط منها بطل النكاح[1] وإن كان الشرط منه لا يبطل[2]، والفرق بينهما أن الشرط إذا كان من جهتها فإنها تدفع به حقاً يستحقه الزوج بالشرط، وإذا كان الشرط من جهته فإن الحق له وهو ملك الوطء في زمان للوطء فلا ينافي الشرط مقصود النكاح.

مسألة: إذا عقد على حرة وأمة بعقد واحد نظر، فإن كان ممن لا يحل له نكاح الإماء صح نكاح الحرة في أحد القولين وبطل نكاح الأمة، وإن كان ممن يحل له نكاح الأمة لإعساره إلا أن الحرة رضيت بثبوت صداقها في ذمته صح النكاحان معاً، والفرق بينهما أنه إذا كان ممن لا يحل له نكاح الإماء فللحرة مزية في حقه فصح نكاحها دون نكاح الأمة كما لو جمع بين أخته وأجنبية بعقد [واحد][3] فإنه يصح نكاح الأجنبية على أحد القولين لما ذكرناه وليس كذلك إذا حل له نكاح الأمة فإنه لا مزية لإحداهما على الأخرى فصحا معاً، فإن قيل كان يجب أن يبطلا معاً كما لو جمع بين أختين بعقد واحد. فإن قيل إنما بطل نكاح الأختين معاً لأن الجمع بينهما غير ممكن فإذا جمع بينهما لم يكن تصحيح العقد في أحدهما دون الآخر بأولى من تصحيحه في الأخرى وليس كذلك الحرة والأمة فإن الجمع يجوز بينهما بحال وهو أن يتزوج أمة ثم يتزوج عليها حرة فاستوى النكاحان في حقه فصحا عند الجمع.

مسألة: إذا أذن لعبده في نكاح كان إذناً في نكاح صحيح كما لو أذن للوكيل في البيع لكان إذناً في البيع الصحيح، وفيه قول آخر يكون إذناً في النكاح الصحيح والفاسد، فعلى هذا الفرق بينه وبين البيع أن النكاح الفاسد يتعلق به أحكام الصحيح فاشتمل الإذن عليهما والبيع بخلافه.

مسألة: كل من وطىء أمة بغير ملك بين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده رقيقاً إلا في مسألة وهي العربي إذا تزوج أمة فإن ولدها لا يسترق في أحد القولين ويكون حر الأصل لا ولاء عليه ويلزمه قيمته للسيد.

مسألة: هل للأب أن يتزوج جارية الابن، ينظر، فإن كان وطئها الابن، لم يجز. وكذلك إن لم يكن وطئها وكان الأب ممن لا يحل له نكاح الإماء أو كان ممن

---

(1) انظر/المهذب (٢/٤٧).

(2) انظر/المهذب (٢/٤٧).

(3) ثبت في الأصل [الواحد].

يحل له نكاح الإماء ولكن الابن غني، وإن كان الابن فقيراً ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز له أن يتزوجها لأنه لا يلزمه إعفافه فهو في حقه كالأجنبي.

والثاني: لا يجوز له ذلك لأن له فيها شبهة الملك لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك».

مسألة: إذا وطىء الأب جارية الابن وأحبلها، صارت أم ولده في أصح القولين، وإذا وطىء الرجل جارية أجنبي معتقداً أنها زوجته الحرة وأحبلها، لم تقر أم ولده مع وجود الشبهة في الموضعين، والفرق بينهما أن للأب شبهة الملك فثبت بوطئها الاستيلاد، وفي المسألة الأخرى له شبهة الاعتقاد لا شبهة الملك فلم يثبت به الاستيلاد.

مسألة: إذا أسلم الزوجان قبل الدخول وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر، فالنكاح منفسخ، وقال الزوج بل أسلمنا معاً، فهل يكون النكاح باق، فيه قولان:

أحدهما: القول قوله لأن الأصل بقاء النكاح وهي تدعي زواله.

والثاني: يكون القول قولها لأنه يبعد اتفاق اسلامهما في حالة واحدة، والظاهر أن أحدهما يتقدم على الآخر، فالظاهر معها وإن اعترفا بتقدم إسلام أحدهما على الآخر بانفساخ النكاح ولكنا لا نعلم أن المرأة أسلمت أولاً فلا يستحق شيئاً من صداقها أو أسلم هو أولاً فيلزم نصف صداقها وما حكم الصداق ينظر، فإن كان بعد في ذمة الزوج فلا شيء لها لأنها ليست تدعي تقدم إسلام الزوج حتى تطالبه بنصف الصداق، وإن كانت قبضت الصداق ردت النصف ولم يرد النصف الآخر لأن الزوج ليس يدعي عليها تقدم إسلامها، فإن ادعت عليه تقدم إسلامه، فإنها تستحق نصف المهر وادعى هو تقدم إسلامها وإنها تستحق شيئاً، فالقول قولها لأن الأصل وجوب الصداق فلا يسقط إلا أن تقام البينة على وجود ما يسقطه.

مسألة: إذا أسلم الزوج عن وثنية أو مجوسية بعد الدخول، فلا نفقة لها لامتناعها عن الإسلام، فإن أسلمت في العدة لم تستحق النفقة الماضية في أصح القولين لأنها سقطت بامتناعها فلم يثبت برجوعها كما لو نشزت ثم أطاعت، وإن أسلمت المرأة أولاً ثم الرجل فعليه نفقتها في عدتها لأنه يمكن تلافيها بإسلامه فهي في حقه كالرجعية، فإن أسلم الزوج في عدتها استمرت النفقة، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها، لم يسترجع ما أنفق عليها في العدة لأنا وإن بينا انفساخ النكاح حال الإسلام فإن الزوج كان يمكنه تلافيه بالإسلام، فإذا لم يفعل ما وجب لم يسقط ما

وجب من نفقتها، وإن اختلفا فقال الزوج أسلمت أنا أولاً فلا نفقة لك وقالت هي بـل أنا أسلمت أولاً فلي النفقة، ففيه وجهان:

أحدهـما: القول قوله لأن النفقة إنما تجب يوماً فيوماً، والأصل في كل يوم أنها لم تجب.

والثاني: القول قولها لأن الأصل وجوب نفقتها فلا يسقط إلا بثبوت ما يسقطها.

مسألة: إذا أسلم عن أكثر من أربع زوجات اختار أربعاً منهن، فإن امتنع حبس إلى أن يختار ولم يقم الحاكم مقامه في الاختيار والمولي إذا امتنع من [الفيئة][1] ومن الطلاق طلق الحاكم عنه في أصح القولين، والفرق بينهما أن في الإيلاء الحق لواحدة بعينها والطلاق يدخله للسيابة فاستوفاه الحاكم عليه وفي الاختيار ليس الحق لواحدة بعينها فلم يقم الحاكم مقامه فيه.

مسألة: إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ثم أحرم الزوج قبل الاختيار كان له أن يختار في الإحرام على أصح القولين، ولو أسلم عنهن وأحرم ثم أسلمن لم يكن له أن يختار في الإحرام على أصح القولين، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى قد يستقر له الاختيار بإسلامهن قبل إحرامه والاختيار في حقه كالرجعة والإحرام لا يمنع الرجعة كذلك الاختيار في المسألة الأخرى لم يستقر له الاختيار قبل الإحرام، فالاختيار في حقه كابتداء النكاح والإحرام يمنع ابتداء النكاح.

مسألة: إذا أسلم عن اكثر من أربع زوجات وأسلمن في العدة وكان قد قال بعد إسلامه كلما أسلمت واحدة من هؤلاء فقد فسخت نكاحها ينظر، فإن كان أراد به الفسخ لم يجز لأن تعليق الفسخ بالصفة لا يجوز كما لو قال إذا دخلت الدار فقد فسخت نكاحه، فإن أراد به الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لأنه يجوز له تعليقه بالصفة.

والثاني: لا يجوز لأن الطلاق يتضمن الاختيار ولا يجوز تعليق الاختيار بالصفة، فكذلك تعليق ما يتضمنه.

مسألة: فإذا فسخ النكاح بالعيب وقد دخل بها، وجب عليه مهر المثل لها،

---

(١) ثبت في الأصل [الفية].

وإذا رد الجارية المشتراة بالعيب وقد وطئها، لم يجب عليه في مقابلته شيء، والفرق بينهما أن الواطىء في النكاح معقود عليه فوجب بدله بكل حال والـوطء في الجارية غير معقود عليه في البيع، وإنما العقد يرد على الرقبة والمنفعة فحدث على الملك فلم يقابل الـوطء فيه بعوض.

مسألة: كل امرأة تدعي عنة زوجها تسمع دعواها إلا الأمة إذا كان زوجها حراً فإنه لا تسمع دعواها لأنه لو سمع لبطل من خوف العنت، وإذا بطل أحد شرطي الاستباحة بطل النكاح فسماع الدعوى فيه يؤدي إلى سقوطها وسقوط النكاح فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى.

مسألة: كل امرأة يعلق الزوج طلاقها بصفة يجوز لها أن تحاكمه في وجود تلك الصفة ووقوع الطلاق بها إلا هذه التي تقدم ذكرها، فإن الزوج إذا قال لها إن كنت عنيناً فأنت طالق، لم يكن لها أن تحاكمه في هذا الطلاق لأنها لو خاصمته وتحققت دعواها خرجت عن الزوجية، وإذا لم يكن زوجاً لم يصح يمينه بطلاقها ولم تصح دعواها فيه.

مسألة: إذا [ضربت][1] المدة [للعنين][2] ووطئها كرة ثم عَنَّ عنها لم نضرب له مدة أخرى ولم يثبت لها الخيار، ولو جبَّ بعد ذلك ثبت لها الخيار، والفرق بينهما أن الجب عيب مشاهد فمثبت فيه الخيار بكل حال، فالقيمة عيب مستدل عليه فلم يثبت به الخيار بعد استيفاء [الحق][3] وقد استوفت الحق بوطئه واحدة ولهذا يقابلها جميع المهر.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: إذا تزوج امرأة يظنها حرة وكان ممن تحل له نكاح الإماء فبانت أمة ألا خيار له، وقال في موضع آخر، وإذا تزوج مسلمة فكانت كتابية ثبت له الخيار، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من نقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين إذ لا فرق بين نقصان الشرك ونقصان الرق، ومنهم من حمل الجواب في كل واحدة من المسألتين على ظاهره وفرق بينهما أن الزوج فرط حيث لم يبحث حال الأمة وفي الكتابية لم يفرط وإنما الولي فرط لأن وليها مشرك وقد أخذ على المشركين أن يتميزوا عن المسلمين بالغيار، وإذا

(١) ثبت في الأصل [خربت].

(٢) ثبت في الأصل [العين].

(٣) كشط في الأصل، ولعله ما أثبتناه.

لم يتميزوا بذلك فقد غر الزوج فثبت له الخيار لوجود التفريط من جهة غيره.

مسألة: إذا أذن لعبده أن يتزوج حرة على صداق مائة ففعل وضمن السيد الصداق ثم إنه باعها العبد بمائة [ينظر فإن][1] باعها بمائة مطلقة، صح البيع وانفسخ به [نكاحها][2] وما حكم [الصداق][3] الذي ضمنه السيد يبنى على الوجهين في هذا الفسخ:

أحدهما: أن المغلب فيه حكم الزوج لأن كل فسخ لا يتم إلا بالزوجين كان المغلب فيه حكم الزوج كالخلع وها هنا لم يتم إلا بهما لأن السيد بمنزلة الزوج، فعلى هذا لا يسقط مهرها بكل حال.

والثاني: المغلب فيه حكمها وهو الأصح لأن الفسخ تم بها وبالسيد ولا صنع للزوج فيه فغلب فيه حكمها، فعلى هذا إن كان شراها له قبل الدخول سقط مهرها وردت المائة السيد، وإن كان بعد الدخول فعلى الوجهين:

أحدهما: يسقط لأنه لا يثبت للسيد في ذمة عبده مال في غير الكتابة.

والثاني: لا يسقط وهو الأصح لأنه استدامة ما ثبت وإنما لا يثبت عليه للسيد مال ابتداء، فأما ما ثبت قبل تملكه له فإنه يستديمه ولا يسقط، فعلى هذا المال ثابت في ذمة العبد بالعقد، وفي ذمة السيد بالضمان وللسيد عليها مائة فهل يتقاومان به؟ على وجهين، وإن أخذ منها بتلك المائة [قدر][4] الصداق، نظر، فإن كانت مدخولاً بها صح البيع وانفسخ [النكاح][5] وكانت مستوفية صداقها بأن جعلته ثمناً عن زوجها، وإن كانت غير مدخول بها بطل البيع لأنه لو صح لسقط صداقها لوجود الفسخ من جهتها، وإذا سقط الصداق بطل البيع لأنه عوض تلفت قبل التسليم، وإذا أدى إلى ذلك بقي النكاح على حاله ولم يثبت البيع لأن ثبوته يؤدي سقوطه وسقوط غيره.

مسألة: إذا زوج أمته من ابنه وأولدها عتق الولد على الجد ولم [يضمن][6]

---

(١) كشط في الأصل، ولعله ما أثبتناه.

(٢) ثبت في الأصل [النكاح].

(٣) كشط في الأصل.

(٤) كشط في الأصل.

(٥) كشط في الأصل.

(٦) كشط في الأصل.

الابن قيمته ولو تزوج امرأة يظنها أمة فأولدها وبانت أنها أمة أبيه وكان ممن يحل له نكاح الإماء لم يعتق الولد على الجد ووجب على الابن قيمة الولد لأبيه، والفرق بينهما أن الابن في المسألة الأولى علم [أنها][1] أمة أبيه فانعقد ولده رقيق للجد وعتق [عليه][2] بالملك، وفي الأخرى اعتقد أنها حرة فانعقد الولد حراً لم يملك الجد، فإن قيل إذا خلق حراً فلم يغرم للأب قيمته وهو لم يتلف شيئاً قبل إنما غرم قيمته لأن الولد كان يجب أن يكون رقيقاً لصاحب الأمة ولكن يمنع رقه باعتقاده أنها حرة فكان بمنزلة من [أعتق][3] عليه بعد وجوده وهذا كما يقول فيمن جامع في رمضان [ليلاً ثم][4] استدامه بعد طلوع الفجر لزمه الكفارة، كما يجب على من جامع بالنهار لأنه منع بالجماع انعقاد الصوم فكان بمنزلة من أفسد بعده الانعقاد، فإن قيل إذا كان الولد يصير حراً لاعتقاد الواطىء، وجب أن يلزم الأمة عدة الحراير لهذا الاعتقاد. قيل كذلك يقول على أصح الوجهين.

مسألة: رجل تحته امرأتان مسلمة ويهودية، فقال للمسلمة: أنت قد ارتددت، وقال لليهودية: أنت قد اسلمت، وكذباه. فالجواب: إن كان قبل الدخول بطل نكاحهما وإن كان بعد الدخول ثبت نكاح المسلمة ووقف نكاح اليهودية على انقضاء عدتها، فإن أسلمت في العدة ثبت نكاحها، وإن لم تسلم إلى انقضاء العدة انفسخ نكاحها، والفرق بينهما أنه إذا كان قبل الدخول فقد أقر الزوج بردة المسلمة فبطل نكاحها لإقراره به وبطل نكاح اليهودية أيضاً لأنها قد ارتدت بجحودها الإسلام، وليس كذلك بعد الدخول، فإن بان في المسلمة تكذيبها الزوج [عادت][5] إلى الإسلام في عدتها فثبت نكاحها واليهودية على ردتها [بان][6] صدقة على ما ادعاه من إسلامها في عدتها.

---

(١) كشط في الأصل.
(٢) ثبت في الأصل [عليك].
(٣) كشط في الأصل.
(٤) كشط في الأصل.
(٥) كشط في الأصل.
(٦) كشط في الأصل.

كتاب الصداق[1]

مسألة: هل يجوز إصداق زوجته رد عبدها الآبق أم لا؟

الجواب: إن كانت المسافة معلومة، جاز. وإن كانت مجهولة، لم تجز. والفرق بينهما أن المسافة إذا كانت معلومة فتلك المنفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة كذلك بعقد الصداق، وإذا كانت مجهولة لم يستحق الإجارة وإنما يستحق الجعالة، كذلك الصداق[2].

مسألة: إذا جعل صداقها أن يعلمها سورة معينة من القرآن وهو لا يحسن تلك السورة، نظر. فإن كانت الإجارة في الذمة، صح[3]. وكان بالخيار بين أن يعلمها، وبين أن يعلمها بغيره[4]. وإن كانت معينة، لم يجز في أصح الوجهين[5] لأنه

---

(١) الصداق بفتح الصاد وكسرها: مهر المرأة ومنه قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾.
انظر/ الصحاح للجوهري (٤/١٥٠٦).
وشرعاً: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود.
سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر. ويجمع جمع قلة على أصدقة، وجمع كثرة على صُدُق وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر:

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد بعضهم الطول في بيت فقال:

فهو صداق نحلة وفريضة ... طول حباء عقر أجر علائق

لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾.
وزاد بعضهم عاشراً وهو النكاح لقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾.
وقيل: الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك.
انظر/مغني المحتاج (٣/٢٢٠) - قليوبي على المنهاج (٣/٢٧٥).

(٢) وجزم الشيخ الشيرازي بعدم جواز الصداق في العبد الآبق بدون التفصيل الذي ذكره الشيخ الجرجاني، وقال: لعدم القدرة على تسليمه يقيناً.
انظر/المهذب (٢/٥٦).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٤).

(٤) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٤).

(٥) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٤).

أصدقها منفعة لا يملكها فهو كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه[1].

مسألة: إذا جعل صداق زوجته الذمية أن يعلمها شيئاً من القرآن، نظر. فإن كانت بتعلمها راغبة في الإسلام [صح[2] وإن][3] كانت تتعلمه للمباهاة لم يصح[4]، وإن جعل صداق الذمية[5] أن يعلمها شيئاً من التوراة[6]، لم يصح[7] سواء كان الزوج مسلماً أو كافراً [لأنه][8] معصية[9]، وإن ترافعا الينا قبل التلقي أوجبنا لها مهر المثل[10]، وإن ترافعا بعد التلقي، نظر. فإن كان الزوج ذمياً فلا شيء لها لأنه يعتقد ديناً، وإن كان الزوج [مسلماً][11]لزمه مهر المثل لأنه لا يعتقد ديناً.

مسألة: لا يسقط المهر في النكاح ولا يجب راساً إلا في ثلاث مسائل:

إحداهما: إذا زوج السيد عبده من أمته.

والثانية: إذا فوضت المرأة بضعها في الشرك ودخل بها الزوج ثم أسلما فإنه لا مهر لها لحصول الإذن في الإتلاف في دار الشرك.

والثالثة: إذا تزوج المحجور عليه للسفه بغير إذن وليه ودخل بها، فإن النكاح لا يصح ولا شيء عليه للولي في أصح القولين كما لو باعت منه سلعة وأقبضته إياها فأتلفها وقال في القديم لها مهر مثلها بالدخول وينتظر فك حجره لأنه جعل الوطء في القديم كالجناية.

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٤).

(٢) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(٣) كشط في الأصل.

(٤) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(٥) أو المسلمة.

انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(٦) أو الإنجيل.

انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(٧) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(٨) زيادة يتم بها الكلام.

(٩) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(١٠) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٥).

(١١) في الأصل [مسلم].

مسألة: إذا فوضت بضعها ثبت لها المطالبة بالفرض، فإذا فرض لها دون مهر مثلها أو فوقه نظر، فإن علما قدر مهر مثلها، صح. وإن جهلا أو جهله أحدهما بني على القولين في مهر المفوضة، فإن قلنا يجب بالدخول، صح لأن الواجب على هذا القول [فرض] مثلها فأي قدر فرضه جاز. وإن قلنا يجب مهرها بالعقد لم يجز لأن مهر المثل وجب بالعقد فالنقصان منه ابداً من جهتها والزيادة عليه هبة من جهته ولا يجوز الإبراء ولا الهبة مع الجهالة، ولهذا نقول إذا أبرأته المفوضة من مهرها وهما يعلمان قدر مهر المثل، صح. وإن جهلاه أو أحدهما، لم يصح.

مسألة: إذا فوض السيد بضع أمته وفرض لها مهر ثم عتقت أو عتقت ثم فرض لها مهر لمن يكون المهر يبنى على القولين، فإن قلنا يجب بالعقد فهو للسيد بكل حال، وإن قلنا يجب بالدخول أو بالفرض، نظر. فإن كان الموجب له في ملكه، كان له، وإن كان ذلك بعد العتق كان لها وكذلك إذا باعها بعد التفويض بني على القولين، فإن قلنا يجب بالعقد كان للبائع بكل حال، فإن قلنا يجب بالفرض أو بالدخول كان ذلك لمن وجد الموجب في ملكه.

مسألة: إذا كان صداقها فاسداً، لم يصح الإبراء من المسمى لفساده، وهل [يصح][1] إبراؤها من مهر المثل، نظر. فإن علما قدره صح، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح وهل يصح في القدر الذي يتحققانه؟ على وجهين:

أحدهما: لا يصح لأنه إذا لم يصح في الكل لم يصح في البعض كما لو ضمن ماله على فلان وهو يتحقق أنه يزيد على المائة ولكنه لا يعلم مبلغه بطل في الكل.

والثاني: يصح لأن الغرر انتفى عن القدر المستحق.

مسألة: إذا وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه عليها في أصح القولين، وإن كان الصداق ديناً وأبرأته منه ثم طلقها، لم يرجع عليها بشيء في أصح القولين.

والفرق بينهما أن في المسألة الأولى حصل لها عين الصداق وعاد اليه بعقد مستأنف فهو كما لو اشتراه منها ثم طلقها في المسألة الثانية لم يعد إليه بعقد

(١) كشط في الأصل.

مستأنف وإذا أسقطت هي حقها فصار كما لو نقص لها ثم طلقها، فإن قيل كان يجب في الهبة أن يرجع عليها بالنصف قولاً واحداً كما لو باع سلعة وقبضها المشتري ثم وهبها من البائع ثم أفلس المشتري بالثمن فإنه يضرب مع الغرماء قولاً واحداً، قيل الفرق بينهما أن البائع لم يحصل له الثمن الذي هو عن حقه وإنما يحصل له المبيع وحقه في الثمن لا في العين بخلاف مسألتنا فإنه عاد إلى الزوج عين ما استحقه قبل وقته فإن ملك كانت على قولين.

مسألة: إذا فرض الصداق اجنبي لمفوضة البضع ودفعه إليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لها المتعة وترد جميع الصداق على الأجنبي لأن الفرض منه، وإنما يصح من الزوج أو من الحاكم.

والثاني: يرجع بالنصف إلى الأجنبي ويجوز له أن يفرض الصداق ويعطي كما يجوز له أن يتطوع بقضاء الصداق المسمى عن [الغير][(١)] فهو متبرع به فيعود النصف إليه بالطلاق.

والثالث: يرجع النصف إلى الزوج لأن الأجنبي لما تبرع به صار ملكاً لها فإذا طلقها الزوج عاد النصف إليه لأنه ملكاً عليها.

مسألة: إذا قضى الأب صداق الزوجة [عن][(٢)] ابنه ثم طلقها الابن قبل الدخول، نظر إن كان الابن صغيراً ثم بلغ وطلق رجع النصف إلى الابن لأن الأب صار مستوهباً ذلك لولده من نفسه وقابضاً له من نفسه ثم قضى عنه ما لزمه من الصداق فيعود النصف إليه ثم ينظر، فإن كان الصداق تالفاً ورجع الابن في نصف بدله استقر ملكه عليه، وإن كان باقياً ورجع في نصف عينه فهل للأب أن يرجع فيه على وجهين بناء على الوجهين فيمن وهب لابنه شيئاً فباعه الابن ثم عاد واشتراه ثانياً، ففي رجوع الأب عليه وجهان كذلك ها هنا، وإن كان الابن كبيراً رجع النصف إلى الابن كما ذكرناه في الصغير، وإن كان بالغاً رجع في نصف بدله ويستقر ملكه عليه وإن رجع في نصف عينه ففي رجوع الأب فيه وجهان كما قلنا في الصغير. ومن أصحابنا من قال لا يرجع الأب فيه قولاً واحداً لأنه ليس للأب أن

(١) ثبت في الأصل [التغير].
(٢) زيادة يتم بها الكلام.

يستوهب من نفسه لولده [الكبير][1] ولا له أن يقبض الهبة من نفسه له، فإذا قضى الصداق عنه فإنما يسقط للعقد الذي لزمه منه فلم يملك الرجوع به بخلاف الصغير.

مسألة: إذا أصدقها نخلاً حائلاً فاطلعت ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن له أن يرجع[2] في نصف النخل للنماء المتصل الحادث بها كالثمن[3]، فإن رضيت المرأة برد نصفها أجبر الزوج على قبوله في أصح [القولين][4] لأن النماء وإن كان ظاهراً فهو متصل كالسمن، ومعلوم أن الحيوان لو سمن ورضيت بأن يرد نصف الثمن أجبر على قبوله كذلك ها هنا، ولو أصدقها حيواناً حائلاً فحملت ثم طلقها قبل الدخول ورضيت بأن ترد نصف الحمل، لم يجبر على قبوله[5]، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى الطلع زيادة من كل وجه بخلاف الحمل فإنه زيادة من وجه ونقصان من وجه، لأنه إن كان في آدمية فالحمل نقص فيها لخوف تلفها بالولادة، وإن كان في قيمته يزداد اللحم نقص به، وإن كان يزاد للركوب ضعف به سيرها فهو نقصان من هذا الوجه.

مسألة: إذا أصدقها حيواناً فحملت ووضعت وطلقها قبل الدخول، ينظر فإن كان في بهيمة جاز له الرجوع في نصف الأم، وإن كان في أدمية والولد طفل، لم يجز[6]. والفرق بينهما أن التفريق بين الأم والولد تجوز في البهيمة ولا يجوز في الآدمية، وماذا يعمل الزوج؟ على قولين:

أحدهما: يرجع في نصف قيمة الأم.

والثاني: تباع الجارية والولد معاً ويأخذ المطلق منها بحق نصف ثمن وتأخذ

---

(١) كشط في الأصل.

(٢) أي قهراً.

انظر/روضة الطالبين (٥/٦١٧).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/٦١٧).

(٤) في الأصل [الوجهين].

وفي الروضة أن الخلاف على الراجح طرق، والمذهب أنه يجبر، وقيل: وجهان كالثمرة المؤبرة.

انظر/روضة الطالبين (٥/٦١٧).

(٥) هذا هو الصحيح، وحكى الحناطي وجهاً أن الزوج يجبر إذا رضيت برجوعه إلى نصف الجارية حاملاً بناء على أن الحمل لا يعرف.

انظر/روضة الطالبين (٥/٦١٦).

(٦) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٢٠).

المرأة نصف ثمنها وجميع ثمن الحمل، والأول أصح.

مسألة: إذا تزوجها على جرة خمر، وجب لها مهر المثل[1]، وإن تزوجها على جرة خل فخرجت خمراً، ففيه قولان:

أحدهما: يجب مهر المثل.

والثاني: يجب مثل الخلّ.

والفرق بينهما أنه في الأولى ما لا يصح تسميته صداقاً فوجب مهر المثل، وفي الثانية سمي ما يصح صداقاً ولكنه تعذر التسليم لما بان خمراً فكان كالصداق المعين إذا تلف قبل التسليم، وفيه قولان كذلك ها هنا.

مسألة: إذا باع السيد أمته من زوجها، فهل يجب لها المتعة على الزوج، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا متعة لها لأن المغلب في هذا الفسخ حكم السيد لأنه كان يملك بيعها من الأجنبي كما كان يملك بيعها من الزوج، وإذا كان المغلب فيه حكمه، فلا متعة.

والثاني: يجب لها المتعة على الزوج لأن المغلب فيه حكمه من حيث إنه إذا ابتدأ الفسخ بشرائها وبيع السيد إياها منه كبيعها من أجنبي، ولو باعها من أجنبي ثم طلقها الزوج كان لها المتعة كذلك إذا باعها منه.

الثالث: يختلف الحكم باستدعاء البيع، فإن كان الزوج استدعاه غلبنا جهته فكان عليه المتعة، وإن كان السيد استدعاه [غلبنا][2] جهته فلا متعة.

---

(١) انظر/روضة الطالبين (٥/٥٨٢) - مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

(٢) ثبت في الأصل [علينا].

كتاب النشوز[1] والقسم[2]

مسألة: للجديدة البكر سبع[3]، وللثيب ثلاث[4] سواء فيه الحرة والأمة[5]، وقال ابن أبي هريرة[6] الأمة فيه على النصف من الحرة[7]، فللبكر ثلاثة أيام

---

(١) لغة: الخروج عن الطاعة مطلقاً.
وشرعاً: الخروج عن طاعة الزوج لا عكسه.
واعلم أن حقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن، وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها؛ وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكل منهما على الآخر.
انظر/مغني المحتاج (٣/٢٥١) - قليوبي على المنهاج (٣/٢٩٩).

(٢) بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء، وأما بالكسر فالنصيب، والقسم بفتح القاف والسين اليمين. والقسم هنا هو: العدل بين الزوجات.
انظر/مغني المحتاج (٣/٢٥١) - قليوبي على المنهاج (٣/٢٩٩).
وفائدة القسم: العدل والتحرز عن الإيذاء والإيحاش بترجيح البعض، وقد يعرض ما يقتضي التفصيل.
انظر/روضة الطالبين (٥/٦٥٧).

(٣) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٦٥).
لما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال: «من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم».
أخرجه البخاري في النكاح - برقم (٥٢١٣) ومسلم (٢/١٠٨٤) في الرضاع برقم (٤٥/١٤٦١) وأبو داود في النكاح (٢/٢٤٠) - برقم (٢١٢٤) - والترمذي في النكاح (٣/٤٤٥) - برقم (١١٣٩).

(٤) انظر/مغني المحتاج (٣/٢٥٦).

(٥) وهو الأصح. لأن المراد زوال الحشمة، والأمة كالحرة فيه.
انظر/روضة الطالبين (٥/٦٦٦).

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة فإن أباه كان يحب السنانير فيجمعها ويطعمها كان أبو علي أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي وصحبه إلى مصر ثم عاد إلى بغداد ومات بها سنة خمس وأربعين وثلاثمائة قاله الشيخ أبو إسحق، وكان معظماً عند السلاطين، وشرح شرحين لمختصر المزني، مختصراً ومبسوطاً.
انظر/طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٥٦) - وفيات الأعيان (١/٣٥٨) - شذرات الذهب (٢/٣٧٠) - تاريخ بغداد (٧/٢٩٨).

(٧) انظر/روضة الطالبين (٥/٦٦٦).

ونصف ويكمل أربعاً لأن الأيام لا تتبعض وللثيب يوم ونصف ويكمل يومين[1] ولا يصح ذلك لأن ذلك خالص حق الزوج فلا يختلف برقها ودينها بخلاف [قسم][2] الانتهاء فإنه حق الزوجة ما اختلف برقها وحريتها.

مسألة: إذا توجه الحكمان وقد زال عقل الزوجين أو عقل أحدهما، لم يمضيا شيئاً لأنهما إن كانا وكيلين فإن الوكالة تنفسخ بزوال عقل الموكل، وإن كانا حاكمين فإنهما يحكمان مع وجود الشقاق وقد زال ذلك بزوال العقل.

مسألة: يجب أن يكون الحكمان حرين مسلمين عدلين سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان لأنهما إن كانا حاكمين لم [يستغنيا][3] عن هذه الصفة، وإن كانا وكيلين فإنما يصح أن يكون الوكيل عبداً أو فاسقاً إذا انفرد الموكل بتوكيله من غير أن يكون للحاكم فيه نظر، وما كان إلى نظر الحاكم كان من شرطه الحرية والعدالة، فهذه ثلاث مسائل.

---

(١) هذا أحد الأوجه في صفة التصنيف، ونقل في الروضة وجهاً آخر وقال هو الأصح وبه قطع البغوي أن للبكر ثلاث ونصف وللثيب ليلة ونصف ـ ثم الاعتبار بحال الزفاف.
انظر/روضة الطالبين (٥/٦٦٦).

(٢) ثبت في الأصل [قم].

(٣) ثبت في الأصل [يستعنا].

كتاب الخلع[1]

مسألة: إذا [خالعها][2] بشرط الرجعة، بطل الخلع في أصح القولين ولزمه رد المسمى ووقع الطلاق رجعياً لأنه شرط شرطين متنافيين وهما العوض والرجعة فتسقط وبقيت الطلقة بلا عوض ومن مقتضاها الرجعة، ولو خالعها على أنها متى شاءت استردت العوض وكان له عليها الرجعة، صح الخلع وبطل المسمى ولزمها مهر المثل، والفرق بينهما أن الفساد في الأول عائد على البضع لأنه إذا شرط أن لا ينقطع سلطانه عنه فلم يجز وخرج البضع عن ملكه فبطل حق الخلع لوجود الفساد في البضع كما يبطل نكاح الشغار لذلك وفي ذلك تعلق الفساد بالبدل لأنه لم يشترط الرجعة في أصل الخلع فإنما شرط بعد تمام الخلع شرطاً يعود فساده على البدل، فإذا تعلق الفساد بالبدل فقد رضي بخروج البضع من ملكه، فإذا لم يسلم له البدل كان له بدل آخر يسلم له وهو مهر المثل فلم يبطل.

مسألة: إذا خالعها في مرض موتها على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون نظر. فإن خرج العبد مستحقاً أخذ من ثلثها أو لم يخرج إذ الوارث أجازه بعدما ورث كل العبد جميع التركة ولم يجزه الوارث، فالزوج بالخيار بين أخذ نصف العبد بالمعاوضة وأخذ ثلث الباقي بعد الوصية فيحصل له ثلثه وبين أن يفسخ ويستحق مهر المثل وهو نصف العبد وليس له أن يقول إما أخذ سدس العبد بالوصية وأخذ بعده مهر المثل لأن الوصية إنما فعلت له في ضمن المعاوضة، فإذا ردها بطلت كما لو أوصى أن يباع منه عبد بخمسين وقيمته مائة ولم يشتري الموصى له لم يستحق شيئاً، ولو كان عليها دين يستغرق جميع العبد المخالع به، فالزوج بالخيار بين أخذ

---

(١) بضم الخاء من الخلع، وهو لغة النزع لأن كلًّا من الزوجين لباس الآخر، قال تعالى: ﴿**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**﴾ فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

انظر/لسان العرب (٢/١٢٣٢) ـ المصباح المنير (١/٢٤٣).

وشرعاً: فرقة بعوض مقصود راجع إلى جهة الزوج.

انظر/مغني المحتاج (٣/٢٦٢) ـ قليوبي على المنهاج (٣/٣٠٧).

(٢) ثبت في الأصل [خالها].

النصف بالعوض وبين يتركه ويضرب مع الغرماء بمهر المثل لتفريق الصفقة عليه ولو لم يكن عليها دين ولكنها أوصت بوصايا فهو بالخيار بين أخذ نصفه [ويخاصمه][1] ارباب الوصايا في النصف الباقي وبين الفسخ وأخذ مهر المثل مقدماً على الوصايا.

مسألة: إذا خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع من جملتها وقدر ما تطعمه بعد الرضاع من طعام وادام معلوم الجنس والقدر والصفة، فقد قيل في صحته قولان لأنه يشتمل على ثلاثة أصول في جميعها قولان:

أحدهما: الجمع بين الإجارة والبيع بعقد واحد لأنه عقده بالبيع على الطعام والادام [والأجرة][2] على الرضاع.

والثاني: المسلم في جنسين بعقد واحد والثابت المسلم إلى أجلين ولا يصح ذلك في الخلع قولاً واحداً.

والفرق بينهما أنه في غير الخلع يستغني عن الجمع بين الإجارة والبيع لأنه يمكنه إفراد كل واحد منهما بعقد ولا يستغنى عنه في الخلع لأنه إذا خالعها مرة لم يمكنه مخالعتها مرة أخرى، وكذلك السلم في جنسين غرر لأنه ربما حل الأجل فيؤخذ أحدهما دون الآخر، فكذلك المسلم إلى أجلين غرر لأنه ربما وجد في أحد الأجلين ولم يوجد في الآخر إلا أنه غرر يستغني عنه لأنه في السلم يمكنه أن يفرد كل جنسين بعقد وأن يسلم في الجميع إلى أجل واحد ولا يستغنى عنه في الخلع لأنه يمكنه الجمع بينهما لما ذكرناه فافترقا لذلك.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه إنما خالعت المكاتبة زوجها بإذن السيد لا يجوز، وقال في الكتابة إذا وهبت المكاتبة شيئاً من مالها بإذن السيد على قولين:

أحدهما: يصح لأن المال لا يعدوها.

والثاني: لا يصح لأن السيد لا يملك ما في يد المكاتب والمكاتب يملك ملكاً ناقصاً، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحد من [المسألتين][3] إلى الأخرى وخرجهما على قولين إذ لا فرق بينهما، ومنهم من حمل جواب كل واحد من المسألتين على ظاهره، وفرق بينهما بأن الخلع لا فائدة للسيد فيه وإنما الفائدة لها

(١) ثبت في الأصل [ومخاصة].
(٢) كشط في الأصل.
(٣) ثبت في الأصل [الملين].

دونه لأن البضع يرجع إليها وليس كذلك الهبة، فإن القصد بها الثواب وهما يشتركان فيه وتنتفع كل واحدة منهما به.

مسألة: الوكيل في الخلع إذا خالع بما ليس بمال من خمر أو خنزير أو خلع على مال مجهول أو مغصوب، نظر. فإن كان وكيل الزوج لم يصح، فإن كان وكيلها، صح ولزمها مهر مثلها، والفرق بينهما أن الوكيل يوقع الطلاق بالإذن، فإذا طلق على خمر أو خنزير فقد طلق طلاقاً غير مأذون فيه فلم يقع فيه كالوكيل في البيع إذا باع خمراً أو خنزيراً ووكيلها يقبل الطلاق، فهو كالوكيل في الشراء إذا قبل السلعة بخمر أو خنزير وقبضه الوكيل وأتلفه فإنه يلزمه ضمانه.

مسألة: إذا قال لها إن أعطيتني ألفان أو إذا اعطيتني ألفاً فأنت طالق أو قال إن ضمنت لي ألفان أو إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، وجب لأن الإعطاء والضمان على الفور كالقبول في سائر المعاوضات، ولو قال متى أعطيتني ألفاً أو أي وقت أعطيتني فأنت طالق، فأي وقت وجد العطاء وقع الطلاق، وإن كان معاوضة، والفرق بينهما أن [. . .][1] وإذا لا يقتضيان زماناً وإنما يعلقان للطلاق بمجرد الشرط في سائر الأوقات من حيث العموم إلا أن المعاوضة يقتضي القبول على الفور من جهة الاستدلال والعموم إذا عارضه الاستدلال كان الحكم للاستدلال بطل به حكم العموم وليس كذلك إذا قال متى أعطيتني أو قال أي وقت أعطيتني فإنه صريح في وقوع الطلاق بالعطية في سائر الأوقات والمعاوضة يقتضي القبول من حيث الاستدلال، والاستدلال إذا عارض النص لم يؤثر وكان الحكم للنص لأنه أقوى من الاستدلال، فإن قيل لو كان الخلع معاوضة لملكه الولي على المولى عليه كما لو يملك البيع قلنا الخلع معاوضة لأن المقصود بها الفرقة فمنع عنه الولي كالطلاق بخلاف البيع فإنه محض المال فلم يمنع عنه الولي.

مسألة: إذا قال أنت طالق على ألف وطالق ثابت على الألف بالأولى وطالق ولم يقع الثانية والثالثة لوجود البينونة بالأولى، ولو قال أنت طالق فطالق وطالق على ألف، قيل له أي الطلقات أوقعت على الألف، فإن قال أوقعت الجميع على الألف استحق ثلث الألف في مقابلة الطلقة الأولى وبانت بها ولم تقع الثانية والثالثة لأن الأولى إذا قصد بها الخلع ولم يقع بعدها طلاق ولو قال أوقعت الأولى على الألف بانت بها واستحق الألف، ولو قال أوقعت الثانية على الألف وقعت الأولى رجعية ثم

(١) بياض في الأصول.

بني على القولين في صحة خلع الرجعية أصحهما يصح، فعلى هذا تبين بالثانية واستحق الألف، ولو قال أوقعت الثالثة على الألف وقعت الأولى رجعية والثانية أيضاً وبانت بالثالثة واستحق الألف سواء قلنا يصح خلع الرجعية أو لا يصح لأنه يقع بالثالثة بينونة ولا يرتفع إلا تزوج فأصابه فيختص الثالثة بمعنى لا يوجد في الأولى والثانية.

مسألة: إذا قال أنت طالق طلقتين إحداهما على الألف فقبلت، وقعت طلقتان واستحق الألف، وإن لم يقبل، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع واحدة لأن العوض في إحداهما دون الأخرى فوقع ما ليس بعوض.

والثاني: لا يقع شيء وهو الأصح لأنه ما رضي إلا بإيقاع طلقتين وجعل إحداهما لا بعينها بعوض، فإذا لم يقبل لم يقع شيء.

مسألة: إذا قال أبو زوجته طلقها على ألف من مالها وعلي ضمانها فطلقها وقع الطلاق ولم يلزمها الألف بإيجاب الأب ولم يلزم الأب أيضاً لأنه ضمان ما لم يجب بعد ولكن الأب ضمن له الدرك بالألف لأن معناها طلقها على ألف يسلم لك ولم يسلم له فكان عليه غرمه والطلاق بائن لأنه لم يخل من العوض وما الذي يغرمه الأب على قولين:

أحدهما: بدل الألف.

والثاني: مهر المثل لأنه إذا ضمن الألف ولم يسلم له كان العوض المعين في الخلع إذا تلف قبل القبض.

مسألة: إذا قال لزوجته خالعتك على ألف وأنكرت خلعه بانت وسقط العوض، ولو قال لرجل بعت مثل هذه السلعة بألف وأنكر حلف ولم يثبت البيع، والفرق بينهما أن الطلاق ينقل عن العوض واعترف بالطلاق وادعى العوض فثبت ما عليه ولم يثبت ماله والبيع لا ينقل عن الثمن فإذا لم يسلم إليه الثمن لم يلزمه إخراج السلعة من يده، فإن قيل كان يجب أن يرجع في البضع إذا لم يرجع يسلم له العوض كما يرجع في السلعة إذا لم يسلم له الثمن، قيل إنما يرجع في السلعة لبقائها في يد المشتري وها هنا الزوج يدعي فوات البضع بالخلع وتلفه فلم يمكنه الرجوع فيه كما لو قال لعبده اعتقك على ألف وأنكر، فحلف ثبت العتق بإقراره.

كتاب الطلاق[1]

مسألة: المكره على الطلاق لا يصح طلاقه، والمكره على القتـل يلزمه القصاص في أصح القولين، والفرق بينهما أن الطلاق قول والقتل فعل، والإكراه على القول يدل على عدم القصد والإرادة لأن القول يصلح للنفي كالشفق يصلح للحمرة والبياض والقرء يصلح للحيض والطهر فجاز أن يتلفظ بالطلاق وهو يـريد غيره فلم يصح أن يقع والفعل لا يحتمل غيره إذ لا يجوز أن يقتل ويريد به غير القتل فثبت الفعل بكل حال.

مسألة: لا يقع الطلاق بمجرد النية وإنما يقع بالكنايات باللفظ مع النية ويصح الإسلام بمجرد النية من غير لفظ، والفرق بينهما أن الطلاق يتضمن حق الآدمي فلم يقع من غير لفظ كالبيع والهبة والعتق والإسلام خالص حق الله فحصل بمجرد النية.

مسألة: إذا كان تحته أربع نسوة فأبانهن في المرض وتزوج بأربع سواهن ومات في مرضه وقلنا أن المبتوتة ترث، ففي المسألة ثلاثة أوجه.

أحدهـا: أن الميراث للزوجات دون المطلقات لأن ارثهن بالنص وإرث المبتوتة بالاجتهاد فكان تقديم النص أولى.

والثاني: يستوي الجميع في ذلك لأن ميراث الزوجة المبتوتة ثبت بإجماع [الصحابة] كما ثبت ميراث الزوجة بالنص.

والثالث: الإرث للمطلقات دون الزوجات لأن سبب إرث المطلقات سابق وهو الزوجية والطلاق [ ][2].

---

(١) الطلاق لغة: حل القيد.
انظر/لسان العرب (٢٦٩٣/٤).
وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.
انظر/مغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(٢) كشط في الأصل بمقدار سطر.

مسألة: إذا كان له نساء وعبيد فرأى طائراً فقال: إن كان غراباً فنساؤه طوالق وإن كان غيره فعبيده أحرار فطار الطائر ولم يعلم ما هو فقد تيقن الحنث في أحد الجهتين فيوقف عن وطء نسائه وعن التصرف في عبيده إلى أن يبين، فإن مات قبل البيان وقلنا لا يرجع إلى قول الوارث فيه في أحد القولين، أو قلنا يرجع إليه في القول الآخر، وقال لا أعلم ما كان أقرع بين النساء والعبيد لا للعتق ولا للطلاق لأن القرعة تدخل في العتق كما تدخل في ملك اليمين ولا تدخل في الطلاق كما لا تدخل في النكاح وقيل لا يقرع بينهم بحال لأنها إذا كانت لا ترث في الطلاق فلا فائدة فيها ولا يصح ذلك لأنها إذا أثرت في أحدهما جاز أن يعمل فيه، وإن اجتمع مع غيره الذي له نوى النية فيه كما إذا شهد رجل فاسق وامرأتان على رجل بالسرقة عمل بها في الغرم[1] ولم يعمل بها في السرقة.

مسألة: إذا طلق العبيد من [ ][2] من طلقتين في أصح القولين والأمة الرجعية إذا أعتقت في عدتها عليها أن تنتقل إلى عدة الحراير، والفرق بينهما أن الاقراء يتصل بعضها ببعض فجاز أن يبني عدة حرة على عدة أمة كالصلاة الواحدة يجوز أن يبني صلاة المكتسي على صلاة العريان بأن يعدم السترة في أولها ويجدها في أثنائها والطلاق ينفصل بعضه عن بعض ولم يجز أن يبني طلاق الحر على طلاق العبد كالصلاة لا يبني بعضها على بعض.

مسألة: إذا قال لحامل وقد حاضت على الحمل أنت طالق للسنة بني على القولين، فإن قلنا لا تحيض الحامل طلقت في الحال لأن ذلك دفع لا حكم له فليس لها سنة ولا بدعة، وإن قلنا تحيض، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق حتى تطهر بطلق في أول جزء [من][3] أجزاء طهرها.

والثاني: تطلق في الحال وهو الأصح لأنه لو كان لها طلاق سنة لكان لها طلاق بدعة ولا خلاف أنه ليس لها طلاق بدعة لأن طلاق البدعة ما تطول به العدة ويلتبس وهذه عدتها بوضع الحمل بكل حال فلا سنة لها ولا بدعة.

مسألة: إذا قال لامرأته أنت عَلَيَّ حرام ولم يرد تحريمها بالطلاق ولا بظهار لزمه كفارة يمين لأنه قصد إلى تحريم امرأته بغير ما جعل تغلظ عليه بالكفارة، فإن

---

(١) ثبت بعد قوله [الغرم] قوله [ولم يعمل بها في الغرم].

(٢) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٣) ثبت في الأصل [ومن] بالواو.

قيل لواحد محرماً لم يلزمه الكفارة وكذلك إذا حرم حلالاً وجب أن لا يلزمه الكفارة، قيل لا يمنع أن يتعلق الكفارة بتحريم الحلال فلا يتعلق بتحليل الحرام، كما لو قال لامرأته أنت علي كظهر أمي، وجب عليه الكفارة، ولو قال لأمه أنت علي كظهر امرأتي، لم يلزمه شيء.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق مع موتي ومات، لم تطلق لأن حال الموت حال البينونة فلم يلحقها الطلاق معها كما لو قال للمطلقة الرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك، ولو قال لعبده أنت حر مع موتي ومات، عتق. والفرق بينهما أن العبد يبقى على ملك الميت، ولهذا ينفذ منه ديونه ووصاياه والزوجة بخلافه يدل عليه أنه لو قال لعبده أنت حر بعد موتي، صح، ولو قال لزوجته أنت طالق بعد موتي، لم يصح.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق في الشهر الماضي رجع إليه في بيانه، وإن فقد بيانه بجنون أو هوس أو كان له بيان وقال ما نويت به شيئاً، طلقت في الحال، ولو قال خيرت به عن طلاق كنت أوقعته في نكاح قبل هذا النكاح وكذبته المرأة، لم يقبل حتى يقيم البينة على ما يدعيه من الطلاق المتقدم، فإن أقام بينة عليه وكذبته المرأة وقال لم ترد به ذلك الطلاق كان ذلك حينئذ القول قوله مع يمينه ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أخبرت عن طلاق كان كنت قد أوقعته في الشهر الماضي في هذه النكاح وكذبته المرأة، كان القول قوله مع يمينه، والفرق بينهما أن المسألة [ ][1] إلا بالبينة أو بصداق المرأة، وفي المسألة الأخرى ليس يرفع الطلاق رأساً وإنما ينقله من حالة إلى حالة فافترقا لذلك.

مسألة: كل من علق الطلاق بصفة لم يقع طلاقه من غير وجود الصفة إلا في مسائل معدودة إحداها هي التي تقدمت، فإنه إذا قال لها أنت طالق في الشهر الماضي أو قال أنت طالق أمس ولم يكن له بيان، فإنها تطلق في الحال.

والثانية: إذا قال لها إذا رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها، طلقت.

والثالثة: أن يقول لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة فإنها تطلق في الحال.

والرابعة: إذا علق الطلاق على صفة مستحيلة فإنها تطلق في الحال في أحد الوجهين.

---

(١) كشط في الأصل بمقدار سطرين.

مسألة: إذا قال لزوجتيه إذا حضتما فأنتما طالقتان فقالتا قد حضنا وصدقهما، طلقتا، فإن كذبهما [ ][1]. وكذلك لم يثبت وإنما وجد أحد الشرطين في كل واحدة منهما، فإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة لأن قول المكذبة مقبول في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبتها فوجدت الصفة في حقها وهي اجتماع حيضها بخلاف المصدقة، فإن حيضها ثبت بقولها وتصديق الزوج ولأنه لم يقبل قول صاحبها في حيضها فلم يوجد الصفة في حقها، وهذا كما لو قال إذا حضت فأنت طالق وعبدي حر، فقالت قد حضت وكذبها الزوج، فإنها تحلف وتطلق ولا يعتق العبد لأن قولها مقبول في حق نفسها غير مقبول في حق غيرها إلا بتصديق الزوج أو بالبينة ولم يوجد، وكذلك إذا قال لأربع نسوة أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق، فقلن قد حضنا، نظر، فإن صدقهن الزوج طلقت كل واحدة منهن لأن كل واحدة منهن ليس لها صاحبة مصدقة وإن صدق واحدة وكذب ثلاثة، طلقت كل واحدة من المكذبات طلقة لأن لكل واحدة منهن صاحبة مصدقة ولم تطلق المصدقة لأنه ليس لها صاحبة وقد ثبت حيضها، ولو صدق اثنين وكذب اثنين، طلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة واحدة لأن لكل واحدة منهما صاحبة مصدقة فطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين لأن لكل واحدة منهما صاحبتين مصدقتين، وإن كذب واحدة وصدق ثلاثة، طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحب مصدقات وطلقت كل مصدقة طلقتين لأن لها صاحبتين مصدقتين، ومثله لو قال لأربع نسوة أيتكن أطأها اليوم فصواحباتها طوالق، نظر، فإن لم يطأهن كلهن إلى آخر النهار، طلقهن ثلاثاً لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب لم يطأهن وطلقت كل واحدة من الباقيات طلقتين، وإن وطيء واحدة منهن طلقت ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحب ولم يطأهن وطلقت كل واحدة ممن لم يطأ طلقة وإن وطيء ثلاثاً طلقت كل موطوءة طلقة لأن لكل واحدة منهن صاحبة غير موطوءة ولم تطلق التي لم توطأ لأنها ليس لها صاحبة غير موطوءة، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين غير موطوءتين وإن وطيء اثنتين طلقت كل موطوءة طلقتين.

مسألة: إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة، فقال لعمرة: إذا طلقت حفصة فأنت طالق، ثم قال لحفصة: إذا طلقت عمرة فأنت طالق، فقد علق طلاق كل واحدة منهما بطلاق صاحبتها، فإن بدأ بطلاق عمرة طلقت بالمباشرة وطلقت حفصة بوقوع الطلاق على عمرة، ثم عاد الطلاق على عمرة وطلقت ثانية لأن حفصة

---

(١) كشط في الأصل بمقدار سطرين.

طلقت بصفة تأخرت عن عقد الصفة لعمرة فهو محدث الطلاق عليها بعد عقد الصفة، ولو بدأ بطلاق حفصة طلقت بالمباشرة وطلقت عمرة بوجود الصفة وهي وقوع الطلاق على حفصة ولم يعد الطلاق على حفصة لأن عمرة طلقت بصفة تقدمت عقد الصفة لحفصة فهو لم يحدث الطلاق عليها بعد تطليقه حفصة، وإن عقد الصفة لحفصة قبل عمرة فقال لعمرة: إن طلقتك فحفصة طالق، وقال لحفصة: إذا طلقتك فعمرة طالق، فبدأ بطلاق حفصة طلقت بالمباشرة وطلقت عمرة بوجود الصفة وعادت الصفة على حفصة فطلقت ثانياً، وإن بدأه بطلاق عمرة طلقت بالمباشرة فطلقت حفصة لوجود الصفة ولم يعد الطلاق على عمرة لما ذكرناه.

مسألة: إذا قال لزوجته إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت زوجته إن بدأتك بالكلام فعبدي حر، فقد انحلت يمين الزوج لأنها بدأته بالكلام فلا يتصور بعده وجود البداية منه ويمين المرأة باقية، فإذا بدأته بالكلام عتق عبدها، ولو قال لها: أنت طالق إن حلفت بحرية عبدي، ثم قال لعبده أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتي، طلقت المرأة ولم يعتق العبد لأنه قد حلف بحرية عبده بعد الحلف بطلاق امرأته فوجدت صفة الطلاق ولم يحلف بالطلاق بعد الحلف بالحرية فلم يوجد صفة الحرية، ولو عكس ذلك فبدأ بالعبد، وقال إن حلفت بالطلاق فأنت حرام، وقال لها إن حلفت بحرية عبدي فأنت طالق، عتق العبد ولم تطلق المرأة لما ذكرناه.

مسألة: إذا قال لها إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة، فإذا ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكراً وأنثى، نظر، فإن ولدتهما معاً بأن أطلع الجميع رؤسهما مكاناً واحداً، طلقت ثلاثاً، وإن ولدت أنثى أولاً طلقت بها طلقتين ولم تطلق بوضع الذكر بعده لأنها تبين بها، وإن ولدت ذكراً أولاً طلقت به واحدة ولم تطلق بوضع الأنثى بعده لأن لا تبين بها، فإن أشكل السابق منهما طلقت واحدة لأنها اليقين والورع أن يلزم نفسه طلقتين، وإن ولدت ثلاثة أولاد، نظر، فإن وضعت أولاً ذكراً ووضعت في الثالث ذكراً أو أنثى، طلقت واحدة بالأول ولم تطلق بالثاني شيئاً لأنه إذا طلقت بولادة الذكر مرة، لم تطلق بها مرة أخرى لأن لفظه إن وإذا ليست للتكرار ولم تطلق بالثانية شيئاً لأنها تبين بها، والطلاق لا يقع بعد البينونة ولا معها وإنما يقع قبلها، وإن وضعت أولاً أنثى ووضعت في الثالثة ذكراً أو أنثى، طلقت طلقتين بالأولى ولم يتكرر في الثانية شيء وبانت بالثالثة، وإن وضعت أولاً ذكراً ثم أنثى ثم ولدت ذكراً أو أنثى، طلقت ثلاثاً على التفصيل الذي ذكرناه، وكذلك إذا

وضعت أولاً أنثى ثم ذكراً ثم أنثى، طلقت ثلاثاً، ولو ولدت أولاً ذكراً ثم اثنين معاً، لم تطلق أكثر من واحدة، وإن ولدت أولاً أنثى ثم ولدت ذكرين معاً طلقت طلقتين، فقس على ذلك إن شاء الله.

مسألة: إذا قال لزوجته قبل الدخول: أنت طالق وطالق، وقعت واحدة وبانت بها ولم تقع الثانية والثالثة، وقال ابن أبي هريرة: يقع طلقتان لأنه لم يقطع كلامه فهو كما لو قال أنت طالق طلقتين ولا يصح ذلك لأنه قد انقطع كلام بعضه من بعض حتى وإن لم ينقطع لفظاً ولو قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار، وقعت طلقتان في أصح الوجهين لأن كل واحدة من الطلقتين تقع بدخولها الدار من غير ترتيب بخلاف ما لو واجهها بالطلاق، فإن الأولى تسبق فتبين بها فلا تبلغها الثانية بحصول البينونة بالأولى.

مسألة: إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة ونصفاً طلقت واحدة لأنه عطف النصف على الطلقة الواحدة وقد بانت بها، فهو كما لو قال أنت طالق طلقة وطلقة، ولو قال: أنت طالق طلقتين إلا نصفاً، وقعت طلقتان في أصح الوجهين لأنه لما استثنى النصف من الطلقتين بقيت طلقة ونصف تكمل طلقتين بخلاف المسألة قبلها، فإنه رتب النصف على الأول، وها هنا أوقع الطلقة والنصف بكلمة واحدة من غير عطف، فإن قيل كان يجب الاستثناء فيعود إلى طلقة، قيل لم يبين رفع الطلاق على التكميل، وإنما بنى ايقاعه على التكميل فلم يجب تكميل الاستثناء لذلك.

مسألة: إذا زوج الأب أمته ابنه وقال لها: إذا مت فأنت حرة وقال لها الزوج إذا مات أبي فأنت طالق فمات الابن، نظر. فإن خرجت من الثلث عتقت وطلقت لمصادفة الطلاق حريتها، وإن لم يخرج من الثلث ولم يجزها الباقون من الورثة، لم يقع الطلاق لأن نكاحها ينفسخ بملك الابن جزأ منها فلا يصادف الطلاق محل الوقوع، وهذا كما لو قال لزوجته إذا مت فأنت طالق، لم تطلق بعد الموت لأنها تبين بالموت، وإن أجاز الورثة عتقها بنى علي القولين في الإجازة، فإن قلنا هي تفيد الوصية، كان العتق مستفاداً من جهة الأب فطلقت لأنه لا يملكها ولا جزءاً منها، وإن قلنا هي ابتداء هبة من جهته، لم تطلق لأنها بانت بدخولها في ملكه، وقال الشيخ أبو حامد رحمة الله عليه: إذا لم يخرج من الثلث لم يجزها باقي الورثة، طلقت لأن الطلاق يقع عقيب الموت والفسخ يترتب على الملك فيكون

الطلاق سابقاً، ولا يصح ذلك لأن الملك يجعل عقيب الموت ويتعلق به الفسخ من غير مهلة، وذلك يمنع وقوع الطلاق لأنهما يتنافيان.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً ثم قال: كنت نويت بقلبي إلا واحدة، يتعلق بدعواه حكم ولم يقبل ذلك في الحكم ولا في الباطن، ولو كانت له أربع نسوة فقال: أنتن طوالق وادعى أنه عول إحداهن بنية دين في الباطن، والفرق بينهما أن الثلث نص في العدد فلا يجوز أن يدفع بنية لفظاً منصوصاً عليه، بل يكون الحكم للنص ويسقط حكم النية، كما يسقط القياس بالنص وليس كذلك في المسألة الأخرى، فإن قوله انتن ليس بنص في الأربعة وإنما هو عموم ذكر في العدد بالنص وزعم أنه أراد به الخصوص فدين في الباطن بخلاف المسألة الأولى، فإنه نص في العدد فطريقه من المسألة الثانية أن يقول أربعتكن طوالق لما نص على العدد لم يؤثر فيه النية.

مسألة: إذا قال لها إن لم أطلق اليوم فأنت طالق اليوم ففيه وجهان:

أحدهما: يقع الطلاق لأنه على شرط عدم طلاقها في اليوم فلا يعلم ذلك إلا عند انقضاء اليوم، وإذا انقضى اليوم لم تطلق لئلا يؤدي إلى أن تطلق قبل وجود الشرط.

والثاني: يقع الطلاق لأن معناه وإن فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فإذا بقي جزء يسير من النهار لا يمكنه أن يطلقها فيه فقد فاته طلاقها، وذلك الجزء محل لوقوع الطلاق عليها فيه فتطلق كما لو قال لها: إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق في آخر [جزء][1] من آخر [حياتها][2]، فأما إذا قال لها أنت طالق اليوم إذا جاء غداً، فإنها لا تطلق لأنه جعل الشرط فيه مجيء عد، فلو طلقت في اليوم، طلقت قبل وجود الشرط، وذلك لا يجوز بخلاف ما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر فعاش شهراً أو سنة ثم مات حيث طلقت قبل موته بشهر لأن هناك لم يجعل ذلك شرطاً في وقوع الطلاق قبله وإنما أخبر أنه إذا مات فهي طالق قبلك ولو قال لها أنت طالق أمس رجع إليه، فإن قال [أخبرت][3] بأنها قد طلقت بأمس قبل، فإن قال: أردت به إيقاع الطلاق اليوم في أمس، ففيه وجهان:

---

(١) كشط في الأصل.

(٢) كشط في الأصل.

(٣) ثبت في الأصل [أجزت].

أحدهما: يقع الطلاق في الحال ويلغو قوله أمس.

والثاني: لا يقع لأنه صفة مستحيلة.

مسألة: إذا قال للمدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة، وقعت طلقتان وكذلك إذا قال قبلها طلقة وقعت طلقتان، إلا أن تعليلهما مختلف فيه. فقال أبو إسحق: يقع بقوله أنت طالق واحدة، وقوله قبلها طلقة إخبار عن وقوع طلقة أخرى قبلها فيقع إحداهما بالإيقاع، والأخرى بالإقرار. وقال ابن أبي هريرة: يقع الطلقتان بالإيقاع لأن قوله قبلها طلقة مثل قوله: أنت طالق أمس فتلغو الصفة وتطلق في الحال، فعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة، فإنه يقع الثلاث، ويكون عند أبي إسحاق طلقتان بالإيقاع وواحدة بالاخبار، ويكون الثلاث بالإيقاع عند [ابن][1] أبي هريرة.

مسألة: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، لم يقع لأنه علق على مشيئة من له مشيئة صحيحة فلا تعلم [وجودها][2] فهو كما لو قال: أنتِ طالق إن شاء زيد ولم يمكن الرجوع إليه، فإن قيل قد علمنا مشيئة الله تعالى حيث انطقه إذ لو شاء لأسكته، قيل لو شاء لأنطقه مطلقاً، ولما أنطقه تلفظ الاستثناء ولم يسكته عنه لم يعلم مشيئته، فإن قيل إن قال إن صعدت السماء فأنت طالق، طلقت في الحال لأنه علقه على صفة مستحيلة، كذلك ها هنا وجب أن يطلق لأنه علق على مشيئة من لا سبيل إلى معرفة مشيئة من جهته فهي مستحيلة بخلاف ما لو علقه على مشيئة زيد، قيل إذا علقه على الصعود إلى السماء، لم تطلق في أحد الوجهين وتطلق في الوجه الآخر، فعلى هذا الفرق بينهما أن هناك وقعت الاستحالة في نفس الصفة فلم يمنع الوقوع، وها هنا لم يؤخذ لأنه علقها على مشيئة من له المشيئة الصحيحة وإنما دخل الفساد في معرفتها فانعقد من الصفة ولم يقع إلى أن يعلم وجودها.

مسألة: إذا قال لزوجته إذا قلتِ قولاً ولم أقل مثله [فأنت][3] طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: أنت طالق ثلاثاً، فالوجه في الخلاص من الطلاق أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله لأنه إذا قال ذلك فقد قال مثل قولها وضم إليه قرينة، منعت وقوع الطلاق.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة وقعت طلقتان لأن ثلاثة

---

(١) ثبت في الأصل [بن] بدون همز.

(٢) ثبت في الأصل [وجوها].

(٣) ثبت في الأصل [فانتي].

أنصاف طلقـة إنمـا هي طلقة بنصف فيكمل لأن الطلاق لا يتبعض [فتقع][1] طلقتان [وقيل][2] تقع واحدة ولا يكون بها ثلاثة أنصاف، فكأنه قال نصف طلقة ثلاث مرات، وذلك طلقة ونصف ويتفرع عليه إذا قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين، فعلى قولين قول القائل الأول يقع ثلاث طلقات لأن نصف طلقتين طلقة، وكأنه قال: أنت طالق ثلاث طلقات، وعلى القول الثاني يقع طلقتان فيكون كأنه قال: أنت طالق نصفي طلقتين، وعلى هذا لو قال: أنت طالق خمسة أرباع طلقة فعلى قول القائل الأول كأنه قال: طلقـة وربع فيقع طلقتان، وعلى قول الثاني يقع طلقة لأن الربع الخامس محال.

مسألة: إذا قال: أنت طالق نصفا وثلثا وسدسا طلقـة وقعت واحدة، لأن جميعها أجزاء طلقة واحدة، ولو قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة، وقع الثلاث لأن كل جزء يضاف إلى طلقةٍ منفردةٍ وهي جزء ثلاث طلقات بخلاف ما قبلها، ولو قال أنت نصف ثلث سدس طلقة ولم يقل طالق، كان كقوله أنت الطلاق، وفيه وجهان:

أحدهما: هو صريح في الطلاق، والآخر كناية.

فإذا قلنا: هو صريح، وقعت طلقة، وإذا قلنا هو كناية، رجع في ذلك إليه، ولو قال أنتِ طالق نصف ثلث سدس، ولم يقل طلقة، وقعت طلقة بقوله أنتِ طالق فكان باقي قوله كناية يرجع فيها إليه.

مسألة: إذا قال: أنت طالق خمسة إلا اثنتين، وقعت ثلاثة طلقات وقال ابن أبي هريرة: يقع طلقة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه وهو لا يملك أكثر من الثلاث ولا يصح ذلك لأن الاستثناء يرجع إلى المنطوق به لا إلى ما لم يملكه، فعلى هذا إذا قال: أنت طالق خمسة إلا ثلاثاً وقعت طلقتان، وعلى قول ابن أبي هريرة يقع الثلاث كما لو استثنى الثلاث من الثلاث.

مسألة: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، أو قال: طلقتين ونصف إلا نصف طلقة، أو قال: طلقتين ونصفاً إلا طلقة، وقع الاستثناء الثلاث في الجميع، أما الأول فإنه بقي بعد الاستثناء طلقتان ونصف فكمل الثلاث، وأما الباقي فلأنه لما قال طلقتين ونصف كمل الثلث، صح فإذا قال بعده إلا نصف طلقة، عاد إلى

---

(١) ثبت في الأصل [تقع].

(٢) ثبت في الأصل [قيل] بدون واو.

طلقتين ونصف ثم كمل، وأما الثالث فلأنه قال طلقتين ونصفاً كمل الثلاث وكان كأنه قال طلقتين وواحدة، فإذا قال بعده إلا واحدة، فقد استثنى واحدة من الواحدة فلغا الاستثناء ووقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً، طلقت ثلاثاً لأن الاستثناء يعود إلى الأخير فيلغو، وهو كما قال مهازل سالم حر إلا سالماً، فإنه يلغو استثناؤه ويعتقان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع الثلاث لأن الاستثناء الأول لما رفع الجميع لغا، ولما بطل الأول بطل الثاني لأنه تابع له.

والثاني: يقع واحدة لأن الأول لغا وعمل بالثاني.

والثالث: لأن الاستثناء الثاني يكون استثناء من الذي قبله وقد بقي من الثلاث واحدة فيكون كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فيقع طلقتان.

مسألة: إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، وقال لزوجته الأخرى: أنت شريكتها، وقال للثالثة: أنت شريكتها، وقال للرابعة: أنت شريكتها، طلقت الأولى ثلاثاً بالصريح، وكان ذلك كناية في حق الباقي، فإذا نوى طلقت الثانية اثنتين لأنه حصل لها طلقة ونصف فكمل طلقتين، وطلقت كل واحدة من الثالثة ومن الرابعة طلقة، فأما الثالثة فلأنها شريكة من وقع عليها طلقتان، وأما الرابعة فلأنها شريكة من وقع عليها طلقة فحصل لها نصف طلقة فكملت، وقال المزني رحمة الله عليه: تطلق كل واحدة منهن ثلاث لأنه أشركهن في الثلاث فصار لكل واحدة منهن جزء من كل طلقة فتكمل فيكون لكل واحدة ثلاث طلقات، وإذا أقر إلى امرأته ثم قال للأخرى اشركتك معها، يقر مولياً من الأخرى لأنه لم يوجد في حق الثانية صريح لفظ اليمين بالكناية، ولهذا لو قال كلما حلف فلان فعلي مثل يمينه، فحلف فلان لم يكن هو حالفاً بخلاف الطلاق.

وأما إذا ظاهر من امرأته ثم قال للأخرى اشركتك معها، فإن قلنا الظهار يمين لم يقر مظاهراً من الثانية، وإن قلنا ليس يمين وإنما يجري مجرى الطلاق كانت كناية وصار مظاهراً عنها بالنية.

مسألة: إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تحل له من غير زوج واصابة لأنه لم يستبيحها بالنكاح [فبملك][1] اليمين.

والثاني: تحل له لأن التحريم كان بالطلاق، وذلك لا يكون إلا في الزوجية وقد يستباح الوطء بملك اليمين، فإن كان لاستباح بالنكاح كوطء الأمة الكافرة.

---

(١) ثبت في الأصل [بملك].

كتاب الرجعة(1)

مسألة: لا يصح الرجعة في ردته ولا في ردتها، وقال المزني رحمة الله عليه: إذا راجع في الردة كان مراعًى، فإن لم يوجد فأسلم قبل انقضاء عدتها تبينَ بطلان الرجعة، وإن وجد الإسلام في عدة الرجعة تبينا صحتها، وقال: لأن الرجعة تجري مجرى استدامة النكاح، ولهذا لا يفتقر إلى الولي ولا [إلى](2) المهر ولا إلى شاهدين في أصح القولين، والردة لا يمنع استدامة النكاح ولا يصح ذلك لأن الردة محرمة الوطء وهو بالرجعة يستبيح وطئها وبضعها ولا يجوز استباحة بضع مقصود في الردة بعقد النكاح، فإن قيل أليس إذا طلق في الردة كان مراعًى، كذلك إذا راجعها في الردة قيل الطلاق يتعلق بالصفات فجاز أن يقف مراعًى والرجعة عقد لا يتعلق بالصفات فلم يقف.

مسألة: يجوز الرجعة في الإحرام ولا يجوز في الردة، والفرق بينهما أن تحريم الإحرام لا يقضي إلى زوال الملك فصحت معه الرجعة، وتحريم الردة يقضي إلى زوال الملك فنافاه الرجعة لأن التحريم المقضي إلى زوال الملك واستصلاح الملك يتنافيان.

مسألة: كل رجعية يجوز مراجعتها في عدتها إلا واحدة وهي رجعية وطئها المطلق في عدتها وقد بقي عليها [قرء](3) واحد، فإنه يجب عليها استئناف العدة بثلاثة أقراء، ويجوز مراجعتها في [القرء](4) [الأول](5) لأنه نفسه عدة الطلاق ولا

---

(1) الرجعة لغة: المرة من الرجوع.

انظر/الصحاح للجوهري (٣/١٢١٦).

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

انظر/مغني المحتاج (٣/٣٣٥) - قليوبي على المنهاج (٢١٤).

(2) ثبت في الأصل [وإلى] بالواو.

(3) ثبت في الأصل [قدو].

(4) ثبت في الأصل [القدو].

(5) ثبت في الأصل [والأول] بالواو.

يجوز مراجعتها في القرأين الآخرين لأنها عدة الوطىء بالشبهة لا عدة الطلاق.

مسألة: إذا وطىء الرجعية لم يحصل به الرجعة، وإذا وطىء السابي المسبية كان متملكاً لها، والفرق بينهما أن القصد بالرجعية استباحة البضع، فالوطء لا يدل على الاستباحة لأن الاستباحة تسبق العقل بخلاف التملك بالسبي، فإن القصد منه مجرد التملك دون استباحة البضع، ولهذا لا يجوز أن يتملك من لا يستبيح وطئها، والوطء يدل على الملك لأنه لا يصح إلا في ملكه، وكذلك البائع إذا وطىء الجارية في مدة الخيار قطع الخيار لأن القصد به ردها إلى ملكه ويصح ابتداء الملك بالفعل وهو المسبب، فالردة إلى الملك مثله ولا يصح أصل النكاح بالفعل، فالرد إليه مثله، وإذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة كان له أن يختار أربعاً منهن بالوطء في أحد الوجهين لأنه ليس يستبيح البضع بالوطء لأن أربعاً منهن مباحات له، وإنما هو [تميز][1] بالفعل بين الحلال والحرام والرجعية محرمة الوطء فلا يستبيح بضعها بالوطء، وكذلك إذا طلق احدى زوجتيه لا بعينها ووطىء إحداهما، فقد عين به الطلاق في الأخرى في أحد الوجهين لأنه ليس يستبيح به البضع، وإنما تميز به الحلال من الحرام، فأما إذا طلق إحداهما بعينها وأشكلت عليه، فإنه لا يتبين بالوطء قولاً واحداً لأن المطلقة معينة ويلزمه الإخبار عنها ولا يتعلق ذلك بخلاف ما لو كانت غير معينة، فإنه يعرض الطلاق في إحداهما بشهوته ووطئه يدل على شهوته للموطوءة واختياره لها.

مسألة: إذا تزوجت المطلقة بعد العدة ثم قال المطلق: كنت راجعتك في عدتك وصدقته، لم يقبل لحق الزوج الثاني أو كذبته، ثم اعترف به، فإذا بانت من الثاني سلمت إلى الأول من غير استئناف عقد كما لو قال: هذا العبد الذي في يد فلان هو لفلان فلم يقبل، فملكه لزمه يسلمه إلى فلان بالاعتراف السابق، ولو تزوج امرأة من وليها ثم قالت المرأة [و][2] أذنت للولي فيه وحلفت عليه، ثم اعترفت أنها كانت أذنت له، لم يسلم إلى الزوج إلا بنكاح مستأنف، والفرق بينهما أن النكاح ثابت في المسألة الأولى ولم يدلي بالطلاق الرجعي، فاعترافها بالرجعة يستند إلى أصل، وفي المسألة الثانية قد أنكرت الإذن، والأصل أن لا نكاح، فاعترافها بعده له بالإذن لا يستند إلى أصل.

---

(١) كشط في الأصل.

(٢) كشط في الأصل.

كتاب الإيلاء(1)

مسألة: إذا قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكنّ، لم يكن مولياً في الحال لأنه يمكنه وطيء أيتهن شاء بغير حنث، فإذا وطيء ثلاثاً منهن بغير الإيلاء في الرابعة لأنه لا يمكنه وطئها إلا بحنث، كما لو قال: والله لا أكلت أربعة أرغفة، لم يحنث بأكل ثلاثة أرغفة حتى يأكل الرابع فيحنث، ومثله لو قال لزوجته وأمته: والله لا وطئتكما، لم يصر مولياً من زوجته حتى يطأ الأمة، ولو قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منكن، كان مولياً من الجميع لتعلق الحنث بوطيء كل واحدة منهن كما لو قال لزوجته وأمته: والله لا وطئت كل واحدة منكما، كان مولياً من زوجته في الحال ولا يلزمه في [المسألتين](2) معاً أكثر من كفارة واحدة لأن الحنث في الأولى يتعلق بالأخيرة، وفي الثانية ينحل اليمين بوطيء الأولى لأن اليمين إذا كانت واحدة ينحل منه بحنث واحدة.

مسألة: إذا قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكنّ فماتت واحدة منهن بعده، بطل حكم الإيلاء في البواقي لأنه يطأ البواقي من غير حنث كما لو قال: لا أكلت هذه الأربعة الأرغفة ففقدت واحدة، انحلت اليمين، ولو لم يكن كذلك. ولكن طلق واحدة منهن أو اثنين، لم يبطل حكم اليمين في البواقي لأن الوطء قد يوجد في المطلقة بشبهة وبالزنا كما يوجد في الزوجة بخلاف الميتة، فإن الوطء لا يوجد فيها، وإن وجد لم يتعلق به حكم.

مسألة: إذا كانت له زوجتان فقال لإحداهما: إن أصبتك فأنت طالق وقلنا إنه يكون مولياً منها، وقال للأخرى أنت شريكتها، نظر، فإن قال: أردت أني إذا وطئتك وأصبت الأولى، طلقت، لم يقبل لأنه علق طلاق الأولى بوطئها وهي صفة واحدة وضم اليها صفة أخرى وهي الثانية، ولو قال أردت به إذا أصبتك طلقت أنت

---

(1) الإيلاء لغة: الحلف، وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بحلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

انظر/مغني المحتاج (٢/٣٤٣) - قليوبي على المنهاج (٤/٨).

(2) ثبت في الأصل [الملتين].

كالأولى، كان مولياً من الثانية لأنه علق طلاقها بصفة قد حلته الكناية بخلاف اليمين بالله تعالى.

مسألة: إذا قال لزوجته: والله لا جامعتك إلا [جماعاً][1] [رجع][2] إليه، فإن قال: أردت به أني لا أجامعك إلا في الدبر، أو قال: أردت به أن لا أدخل كمال الحشفة، كان مولياً لأنه أراد منعها بيمينه الجماع الذي يخرج بمثله من الايلاء، وإن قال: أردت به لا أجامعك إلا جماعاً ضعيفاً لا يكون مولياً لأن الجماع الضعيف يتخلص من حكم [الإيلاء][3].

مسألة: إذا قال: والله لا أصبتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أصبتك سنة، فهما إيلاءان منجز ومعلق بصفة فيضرب له المدة المنجزة، فإذا مضت وقف، فإن فاء إليها أو لم يطأها ولم يطلق إلى أن مضت خمسة أشهر فخلص من الإيلاء الأول وضرب له المدة عن الإيلاء الثاني، فإذا مضت المدة وقف، فإن وطئها أو دافع حتى مضت سنة تخلص من الإيلاء الثاني، وإن طلقها بعد المدة طلاقاً رجعياً، فقد أوفاها حقها وحكم اليمين باق لأنه لم يحنث بعد، ثم ينظر، فإن لم يراجعها إلى انقضاء عدتها أو إلى انقضاء سنة، خرج من الإيلاء، وإن راجعها، نظرت، فإن كان بقي من مدة سنة أكثر من أربعة أشهر، ضرب له مدة، وإن بقي منها أربعة أشهر فما دونها، لم يضرب له مدة ثانية وهذا الكلام فيه إذا فاء بالإيلاء الأول أو إذا دافع ولم يطلق إلى أن انقضت خمسة أشهر، وأما إذا طلق في الأول ولم يراجعها إلى خمسة أشهر فقد دخل وقت الإيلاء الثاني وهي رجعية فلا يحسب عليه المدة إلى أن يراجع، فإن راجع وقد بقيت من السنة أكثر من أربعة أشهر، كان مولياً [وإن بقيت][4] منها أربعة أشهر وما دونها، لم يكن مولياً، فإذا مضت أربعة أشهر وقف.

مسألة: إذا قال [لزوجته] [5]: إن أصبتك [فوالله][6] علي صوم مدة أشهر، لم يكن مولياً لأنا وإن قلنا أن الإيلاء بغير الله يصح في أحد القولين، فإنه إذا

---

(١) في الأصل [جماع] بالرفع.

(٢) في الأصل [ورجع] بالواو.

(٣) زيادة يتم بها الكلام.

(٤) ثبت في الأصل [وبقيت].

(٥) ثبت في الأصل [لزاوجتها].

(٦) كشط في الأصل.

مضت مدة التربص، لم يمكنه صوم هذا الشهر بعد الوطء لفواته فهو مستحيل كما لو قال: لله علي صوم أمس إذا ثبت أنه ليس بمول، فإن لم يطأها حتى مضى الشهر فقد انحل نذره لاستحالته وتعذر إمكان الوقاية فإن وطئها في أثناء الشهر سقط حكم ما مضى منه لتعذره وما بقي من الشهر كان بالخيار بين أن يصومه وبين أن يخرج منه بكفارة يمين لأنه نذر لجاج وليس بنذر محض ولا يمين محض.

مسألة: إذا قال لزوجته: إن أصبتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت فتقدير كلامه إن أصبتك وتظاهرت فعبدي حر عن ظهاري فعتق العبد معلق بصفتين: إحداهما الإصابة، والثانية: الظهار.

والإيلاء معلق على صفة واحدة وهي وجود الظهار، فإذا وجد الظهار صار مولياً لوجود الصفة وضربت له المدة ثم يوقف بعدها، فإن طلق فقد أوفاها حقها وخرج من الإيلاء، كذلك إن وطئها خرج من الايلاء وعتق العبد لوجود الصغير ولم يجزه عن ظهاره واختلفوا في تعليله فقال أبو إسحق: إنما لم يجزه عن الظهار لأنه عتق وقع بلفظ متقدم عن الظهار وإنما يقع العتق عن الظهار إذا حدث بعده، وقال أبو علي بن أبي هريرة: إنما لم يجزه لوقوع العتق مشترك بين [الحنث][1] والظهار كما لو اشترى أباه بنية العتق عن الظهار، لم يقع عن الظهار للاشتراك، ولا يصح ذلك لأنه لم يجعل العتق مشتركاً بين الحنث والظهار، وإنما جعل الإضافة صفة في وقوع العتق عن الظهار، فإذا ثبت هذا فإن تظاهر رجل من امرأته ووجب عليه الكفارة بالعود، ثم قال لها: إن أصبتك فعبدي حر عن ظهاري وضربت له المدة، وجبت بالقيمة بعدها وعتق العبد، فهل يجزيه عن الظهار بني على التعليل، فعلى تعليل أبي إسحق يجزيه عنه لحدوث العتق بعد الظهار، وعلى تعليل أبي علي بن أبي هريرة: لا يجزيه عنه لوقوعه مشتركاً بين الحنث والظهار، فإن قيل إذا أجزأه في الظهار على قول أبي إسحق، فلا يكون عليه ضرر فيه، قيل في عتقه بعينه عن عبد في الذمة ضرر لأنه وربما كان زائد القيمة على عبد يجري في الظهار وربما كان له في عينه غرض.

مسألة: إذا وطيء المولي في مدة الإيلاء أو بعدها لزمه الكفارة في أصح القولين إذ ليس فيه أكثر من كونه طاعة ووجود الحنث يوجب الكفارة، وإن كان طاعة كما لو حلف لا يصلي فصلى، فلا يلزمه في القول الآخر، وقيل إن كان في المدة

(١) كشط في الأصل.

لزمه قولاً واحداً لأن الوطء لا يجب عليه بخلاف ما بعد المدة، وهذه من الشواذ لأن كل حنث في يمين يتعلق به الكفارة إلا في هذه المسألة على هذا القول.

مسألة: إذا انقضت مدة الإيلاء وتمنعت المرأة عن المطالبة بالفيئة أو بالطلاق، كان لها أن ترجع بعدها وتطالب به، وامرأة [العنين][1] إذا رضيت بالمقام معه بعد المدة، لم يكن لها أن ترجع فيه، والفرق بينهما أن الضرر في الإيلاء يتجدد في كل يوم ورضاها إنما يؤثر فيما وجب لها دون ما يجب في المستأنف كامرأة المعسر إذا رضيت بالمقام معه بغير نفقة كان لها أن ترجع بعده لتجدد النفقة في كل يوم بخلاف امرأة العنين حيث سقط حقها بالرضى لأن العنة لا يتجدد في النكاح الواحد دفعة بعد أخرى فلم يكن لها أن ترجع بعده كامرأة المعسر بالصداق إذا رضيت بالمقام معه، لم يكن لها أن ترجع بعده لوجوبه دفعة واحدة.

مسألة: إذا وقف المولي وفاء إليها بعد المدة تخلص من الإيلاء، وإن طلقها تخلص من المطالبة ولم يتخلص من حكم الإيلاء، والفرق بينهما أنه يحنث بالفيئة وينحل يمينه فيسقط حكمها وبالطلاق لا ينحل اليمين ولكنه يبطل، فإن طلقها رجعياً كان الإيلاء فيئاً، ولكن لا يضرب له مدة إلى أن يراجعها، فإن طلقها ثانياً فقد انقطع حكم الإيلاء، وهل يعود في النكاح الثاني، على قولين كما قلنا في الطلاق فهذه عشر مسائل.

---

(١) ثبت في الأصل [العين].

كتاب الظهار(١)

مسألة: إذا قال لزوجته: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت عَلَيَّ كظهر أمي، رجع إليه، فإن قال: أردت به أني إذا قلت لفلانة الأجنبية أنت علي كظهر أمي فأنت عَلَيَّ كظهر أمي، وقال لها ذلك، صار مظاهراً من زوجته لوجود الصفة ولو لم يكن ذلك، ولو قال لها وهي أجنبية أنت علي كظهر أمي، لم يصر مظاهراً من زوجته لأن إطلاق الظهار ينصرف إلى الظهار الشرعي وظهار الأجنبية ليس بظهار، إن تزوج الأجنبية وظاهر منها، فهل يصر مظاهراً من زوجته الأولى على وجهين، أصحهما أن يكون مظاهراً منها، ومثله لو قال إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها وظاهر منها فإنه لا يكون مظاهراً من زوجته الأولى وجهاً واحداً، والفرق بينهما أنه في المسألة الأولى وصف المرأة المسماة بالأجنبية ووصفه بعد التعبير تعريف تعيين وليس بشرط كما لو قال: والله لا دخلت دار زيد هذه فدخلها بعد ما زال ملكه عنها فإنه يحنث، وفي المسألة الأخرى لم يصفها بالأجنبية وإنما جعل كونها أجنبية بشرط حال الظهار لأنه نصبها على الحال وقد وجد ظهارها وهي زوجة، فلم يوجد الشرط، فإن تظاهر منها وهي أجنبية، لم يكن مظاهراً من زوجته أيضاً لعدم الظهار الشرعي.

مسألة: إذا [آلى](٢) بالمظاهرة منها احتسب عليه المدة من حين إيلائه، وإذا آلى من الرجعية لم يحتسب عليه المدة حتى تراجع، والفرق بينهما: أن تحريم

---

(١) مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج، وقيل من العلو، قال تعالى: ﴿فما استطاعوا أن يظهروه﴾ أي يعلوه، وكان طلاقاً في الجاهلية، وقيل في أول الإسلام ويقال كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج غيره آلى منها أو ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره، فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة.

انظر لسان العرب (٤/ ٢٧٧٠).

وشرعاً: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً.

وسمي هذا المعنى ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأم وهو من الكبائر.

انظر/مغني المحتاج (٣/ ٣٥٢) - قليوبي على المنهاج (٤/ ١٤).

(٢) في الأصل [آلا].

المظاهر منها [ينص][1] الزوجية وتحريم الرجعية يجيز الزوجية إذا ثبت هذا، فإذا انقضت المدة وقال أمهلوني لأكفر عن ظهاري ثم أطأ، نظر، فإن كان يكفر بالعتق أو بالطعام أمهل لقصر زمانه، وإن كان بالصوم لم يمهل لطول زمانه، وإن زاد الـوطء ففيه وجهان:

أحدهما: لها أن [تمتنع عنه][2] لأنه وطىء محرم كوطىء الرجعية.

والثاني: ليس لها ذلك وهو الأصح لأن تحريم وطئها بسبب يختص به دونها فهو كما لو كان صائماً وأراد وطئها ليخرج به عن الإيلاء، فعلى هذا يطأها ويخرج من الإيلاء، وإذا قلنا لها أن تمتنع أو امتنعت، ففيه وجهان:

أحدهما: يتعين عليه الطلاق لأن من خير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر فيطلق.

والثاني: لا يتعين عليه الطلاق لأنه إنما تعين عليه ذلك أن لو تمكن من وطئها وامتنع وهاهنا ليس تمكن من وطئها لامتناعها.

مسألة: إذا كرر الظهار في زوجته لم يحل ما يكون بألفاظ موصولة أو متفرقة، فإن كان بألفاظ متصلة بأن يقول: أنت عَلَيَّ كظهر أمي، أنت عَلَيَّ كظهر أمي، أنت عَلَيَّ كظهر أمي، فقد حصل مع كل ظهار عود لعدوله إلى ألفاظ الظهار عن الطلاق مع الإمكان ثم يبني على القولين في الظهار، فإن قلنا يجري مجرى الطلاق، كان كما لو قال لزوجته: أنت طالق أنت طالق، فيكون مظاهراً بالأولى ويجب بها الكفارة ويرجع إليه في الثانية والثالثة، فإن قلنا أردت بهما التأكيد، لم يلزمه أكثر من كفارة واحدة، وإن قال: أردت بهما الاستئناف، لزمه [ثلاث][3] كفارات، فإن أطلق ففيه قولان كما قلنا في الطلاق سواء، وإن قلنا هو يمين، لزمه بكل حال كفارة واحدة كما لو كرر اليمين فقال: والله لا أصبتك والله لا أصبتك والله لا أصبتك، ثم حنث، فإنه يلزمه كفارة واحدة، وإن كان الظهار بألفاظ متفرقة في أزمنة، نظر، فإن أتى بالثاني بعد أن كفر عن الأول، وبالثالث بعد أن كفر عن الثاني لزمه عن كل واحدة كفارة، وإن أتى بالثاني والثالث قبل التكفير عن الأول، بنى على القولين،

---

(١) كشط في الأصل.

(٢) ثبت في الأصل [تمنع عليه].

(٣) ثبت في الأصل [ثلث].

فإن قلنا يجري مجرى الطلاق، لزمه بكل ظهار كفارة، وإن قلنا هو يمين، لزمه عن الجميع كفارة واحدة كما لو قال في اليوم: والله لا دخلت هذه الدار، ثم قال في عده مثله ثم حنث، فإنه يلزمه كفارة واحدة.

مسألة: يجزىء في الكفارة عتق رقبة صغيرة ولا يجزىء في الغرة عن [الجنين][1] إلا من له سبع سنين إلى عشرين سنة، والفرق بينهما أن في الكفارة علقه على الرقبة وهي تقع على الصغير وعلى الكبير وفي [الجنين][2] علق الحكم على الغرة، وغرة الشيء جباره، وأيضاً فإن الكفارة حق لله تعالى تجب على سبيل المواساة فخفف حكمها، والغرة حق يجب لا دين على سبيل العوض فتأكدت.

مسألة: هل يجزىء في الكفارة مقطوع الخنصر والبنصر معاً نظر فإن كانا من كفين أجزأه لأنه ليس فيه ضرر بالعمل بائناً، وإن كانا من كف واحد لم يجزىء لأنه يضر بالعمل ضرراً بائناً.

مسألة: هل يجزىء في الكفارة مقطوع أنملة؟

الجواب: إن كان من غير الابهام أجزأ، وإن كان من الإبهام، لم يجزىء لأن أنملة الابهام نصفها [هدد][3] فيضر بالعمل ضرراً بيناً.

مسألة:هل يجوز في الكفارة مقطوع أنملين من أصبع واحد؟.

والجواب: يجزىء إن كان من الخنصر والبنصر، ولا يجزىء إن كان من غيرهما، والفرق بينهما أن الخنصر والبنصر لو كانا مقطوعين جميعاً جاز، وكذلك مقطوع الأنملين منهما وفي سائر الأصابع بخلافه.

مسألة: هل يجوز العتق عن الميت، ينظر، فإن كان تطوعاً وكان قد أذن فيه في حال حياته، جاز، ولا يجوز إن لم يكن قد أذن لأنه يتضمن إلحاق الولاية فلم يجز بغير إذنه وإن كان العتق عن كفارة، نظر، فإن كان عن كفارة محتومة مرتبة وخلف مالاً، جاز لكل واحد لأنه قضى دين الغير فلم يفتقر إلى الإذن، وأن يخلف مالاً جاز للولي لا غير لأن نيته تقوم مقام نية الميت فيكون كأن النيابة حصلت في المال لا غير، وإن كان عن كفارة تخيير، وكان قد أذن فيه في حياته جاز، وإن لم

(١) ثبت في الأصل [الجبن].
(٢) ثبت في الأصل [الجبن].
(٣) ثبت في الأصل [مدد].

يكن أذن لم يجز في أحد الوجهين لأنه لو كان حياً، جاز له ترك العتق إلى غيره، فالعتق في حقه كالتطوع وجاز ذلك في الوجه الآخر وهو الأصح لأنه لو كان حياً وأعتق عن نفسه، كان واجباً كذلك إذا فعله غيره عنه كفارة.

مسألة: إذا دفع ستين مداً من الطعام في الكفارة إلى ثلاثين مسكيناً أجزأه ثلاثين مداً وارتجع للزيادة، وإن كان شرط أنها عن كفارة، ولو دفع ستين مداً إلى مائة وعشرين نفساً، لزمه أن يتم لستين منهم تمام العدد ولا يرتجع ما دفع إلى الباقين بكل حال، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى ما زاد على المد لم يقع موقعه فجاز الرجوع فيه مع الشرط، وفي المسألة الثانية وقع الجميع موقعه لدليل أنه لو تمم له مداً مداً أخراه فلم يرتجع فيه بحال.

مسألة: إذا دفع الكفارة من وجبت عليه إلى من ظاهره الفقر، فبان أنه كان غنياً، لم يجزه في أصح القولين، وإن دفعها إلى الامام فاتفق مثله للامام أجراه، والفرق بينهما أن رب المال صرفها إلى غير مستحقها مع القدرة على الاحتراز منه بالدفع إلى الامام بخلاف الإمام فإنه لا يمكنه الاحتراز منه لأن أكثر ما عليه أن يجتهد فيدفعه إلى من هو فقير عنده ولا يمكنه التوصل إلى [يقين][1] الفقير فافترقا لذلك، وإن دفع الكفارة من وجب عليه إلى من ظاهره الحرية فبان عبداً أو إلى من ظاهره الإسلام، فبان كافراً أعاد قولاً واحداً لأن على الرقيق وعلى الكافر علماً ظاهراً وقد فرط بترك البحث وإن كان الدافع هو الامام، هل يجب الإعادة على قولين.

---

(١) ثبت في الأصل [ينفد].

كتاب اللعان[1]

مسألة: إذا نفى الولد باللعان، لزمه أن يقول هذا الولد من الزنا وليس مني ولا يجوز أن يقتصر على أحدهما لأنه إذا قال هو من الزنا، احتمل أن يكون تأول مذهب الاصطخري في النكاح بغير ولي، وإن قال ليس مني، احتمل أن يكون مراده ليس شبهاً وخلقاً فيجمع بين الكلمتين ليزيل الاحتمال.

مسألة: إذا قذف زوجته الحامل ولاعنها ولم يذكر النسب في لعانه، كان له أن ينفي الولد بعده باللعان، ولو قذف المطلقة الحامل ثلاثاً، لم يجز له اللعان على الحمل في أحد القولين حتى تضع، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى وإن لم يتحقق الحمل فليس يستقبح اللعان، إنما يكرره، والثانية: يستقبح اللعان على الحمل وهو غير متحقق، فلم يجزه.

مسألة: إذا لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولداً، ثم وضعت ولداً آخر لستة أشهر انتفى عنه الولد الثاني بلعانه كالأول، ولو لاعن عن ولد منفصل فجاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر [فسكت][2] عنه ولم ينفه، لحق به، والفرق بينهما أن اللعان في الأول كان على جميع الحمل، والولد الثاني منه فلم يجز أن ينفي بعضه دون بعض كما لو وضعت ولدين لأقل من ستة أشهر، لم يكن له نفي أحدهما وإثبات الآخر، بل إذا أتت أحدهما لحقاه معاً، وفي المسألة الأخرى كان اللعان على ولد منفصل فلم ينتف به ولد الآخر.

مسألة: إذا لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولداً آخر لستة أشهر فصاعداً انتفى الثاني عنه بغير لعان، ولو أبان زوجته بالطلاق واعتدت بالأقراء فأتت بولد

---

(١) هو لغة: الطرد والإبعاد. انظر/ لسان العرب (٥/٤٠٤٤)

وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى خوف من لطخ فراشه وإلحاق العار به، أو إلى نفي ولد، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن ولأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها لأنه يحرم النكاح بينهما أبداً.

انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٦٧).

(٢) ثبت في الأصل [كت].

لأربع سنين من حين الطلاق، لحق به. والفرق بينهما أن في المسألة الأولى بوضع الولد حكمنا بانقضاء عدتها قطعاً، فلم يمكن أن يكون الولد الثاني منه، وفي المسألة الأخرى بانقضاء الأقراء، حكمنا بانقضاء عدتها من طريق الظاهر فألحقنا الولد به وعلمنا، فإن عدتها لم تكن قد انقضت.

مسألة: إذا قال لزوجته: يا زانية أنتِ طالق ثلاثاً، أنتِ طالق ثلاثاً، كان له أن يلاعن، ولو قال: أنتِ طالق يا زانية، لم يكن له أن يلاعن. والفرق بينهما أنه في الأولى قذف زوجته، وفي الثانية قذف أجنبية.

مسألة: إذا قال أجنبي لابن ملاعنة لست بابن فلان ولم يكن استلحقه استحلفه الأب، رجع. فإن قال أردت به لست بابنه لأنه يقال لم يكن قذفاً وإن قال: أردت به أنها أتت به من الزنا، كان قاذفاً للأم ويجد لها لأن الملاعن منها محصنة في حق غير الملاعن، وإن كان قد استلحقه استحلفه، كان قاذفاً لزوال الاحتمال بالاستلحاق، فإن قيل: أليس لو قال الرجل لولده: لست بابني، لم يكن قاذفاً للأم ولا كان للأجنبي مثله، قيل على أحد الوجهين يكون قاذفاً لها فلا نسلم، والفرق بينهما على الوجه الآخر أن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيضطر إلى القول لردعه وزجره والأجنبي لا يحتاج إلى ذلك فلا يحمل قوله غير القذف.

مسألة: إذا وجب عليه التعزير بقذف عبد ومات العبد قبل الاستيفاء، ففيه وجهان:

أحدهما: يستوفيه السيد لأن حد القذف إذا لم يسقط بالموت، فالتعزير مثله.

والثاني: يسقط بالموت لأن الرقيق لا يورث فلا يجوز للسيد أن يستوفيه بالإرث.

مسألة: لا يجب قذف الزوجة إلا في مسألة واحدة، وهي إذا ولدت في طهر لم يجامعها فيه ولذا يمكن أن يكون من الزنا فيلزمه القذف في اللعان لنفي النسب الفاسد عن نفسه، وإن علم بزناها وهي حامل، لم يجب القذف لعدم النسب الفاسد.

مسألة: إذا شهد الابنان على الأب أنه قذف ضرة أمهما، فإن لم تكن أمهما تحته، قبلت شهادتهما، وإن كانت أمهما تحته، لم تقبل شهادتهما لأنهما يجران بذلك نفعاً إلى الأم بأن تبين الضرة باللعان فيوفر على أمهما، وقيل:

يقبل لأنه إذا لاعن الضرة، كان له أن يتزوج أخرى فلا يوفر على أمهما.

مسألة: من حد في قذف محصن ثم قذف ثانياً بذلك الزنا، لم يحد فيه ثانياً لثبوت كذبه فيه كما لو قال: أهل بغداد كلهم زناة، لا حد عليه، ولو قذف بزنا آخر حد في أصح الوجهين لأنه يحتمل الصدق والكذب كالأول ولو لم يقم عليه الحد بالقذف في الأول فقذفه ثانياً بذلك الزنا، فعليه للقذفين حد واحد قولاً واحداً، وإن قذفه بغير ذلك الزنا، فعلى قولين:

أحدهما: يجب حد واحد لأنهما حدان من جنس واحد في شخص واحد فتداخلا.

والثاني: يجب حدان لأنهما حقان للآدمي فلا يتداخلان، وأما إذا قذف زوجته ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا، فإنه لا يحد للثاني لأنه إن لاعنها فهو مصدق فيه، وإن لم يلاعنها وحد فيه فهو مكذب في الثاني، وإن رماها بذلك الزنا أجنبي حد لأن اللعان حجة للزوج خاصة، سقط به حصانتها في حقه دون الأجانب.

مسألة: إذا زنت المقذوفة أو وطئت وطأً حراماً، سقطت حصانتها ولم يجب الحد على القاذف الأجنبي ولم يجب على الزوج المقذوف ويلاعن الزوج لأن الزنا عقيب القذف فلم يقدح في الحصانة المتقدمة كما لو كان قذف مسلماً وارتد المقذوف لا يسقط الحد عن قاذفه ولا يصح تلاعنه إن تلاعن. قال المروزي: لا يسقط حصانتها فيحد الأجنبي وإنما ثبت حال القذف من حيث الظاهر، فإنه لا يحتاج في حصانته إلى البحث عن باطن العفة على أصح الوجهين إذا ثبت ذلك من حيث الظاهر قدح فيه وجود الزنا لأن المعاصي تكتم غالباً، فإذا ظهرت استدللنا بظهورها على تكررها كحدوث فسق الشهود بعد الشهادة وقبل الحكم يستدل بظهوره على تقدم الفسق ويمنع الحكم به بخلاف الردة، فإن الأديان لا تنكتم في الغالب فلا يستدل بظهورها على وجودها من قبل، فكذلك لم يقدح فيما سبق.

كتاب العدد[1]

مسألة: إذا طلق زوجته قبل أن تبدأ بها الدم ثم ابتدائها، فهل يعد [ ][2] يعتد به قرءاً لوجود الانتقال من الطهر إلى الحيض، وقال أبو إسحق: لا يعتد به لأن القرء هو الطهر بين حيضتين، وذلك لم يوجد.

مسألة: إذا اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاودها الدم، نظر. فإن كان بعد أن تزوجت فقد مضت عدتها على السلامة ولم يبطل النكاح لتعلق حق الغير به، وإن كان قبل أن تزوجت انتقلت إلى الأقراء في أصح الوجهين كما لو رأت الدم في أثناء الشهر، وإذا اعتدت الصغيرة بالشهور ثم رأت الدم بعده، لم يعد إلى الأقراء تزوجت أو لم تتزوج، والفرق بينهما أن الشهور في حق الآيسة بدلاً عن الأقراء وإنما حكمنا بانقضاء عدتها من طريق الاستدلال وقد تيقنا بمعاودة الدم أنها كانت من ذوات الأقراء فلم يعتد بالبدل والشهور في حق الصغيرة ليست ببدل عن الأقراء، وإنما هي أصل فاعتد بها.

مسألة: إذا أتت المطلقة [ ][3]، وإذا استفرش أمته بالوطء فأتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر، لم يلحق به في أصح القولين، والفرق بينهما أن ولد الأمة لا يلحق بالسيد بمجرد الإمكان حتى ينضم معنى آخر وهو الوطء، فإذا استبرأها زال حكم الوطء وبقي مجرد الإمكان فلم يلحق به فولد الزوجة يلحق بمجرد الإمكان والإمكان موجود في هذه المدة مع الاستبراء فلحقه.

مسألة: المطلقة البائن هل يجب على المطلق نفقتها في عدتها؟ ينظر، فإن كانت في العدة ثبت بقولها بأن ادعت الإصابة وأنكرها الزوج، لم يجب بكل حال وإن عرف بالإصابة، نظر، فإن كانت حائلاً لم يجب، وإن كانت حاملا وهما حران واجب لهما في أحد القولين وللحمل في القول الآخر، وإن كان المطلق عبداً وهي

---

(١) جمع عدة وهي: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج.
انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٨٤).

(٢) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٣) كشط في الأصل بمقدار سطر.

حرة وبنى على هذين القولين، فإن قلنا يجب النفقة لها، وجبت عليه، فإن قلنا يجب للحمل لا يجب عليه لأنها من نفقة الأقارب فلم تجب على العبد، وإن كان المطلق حراً وهي أمة، فهي على قولين أيضاً، فإن قلنا يجب النفقة لها وجبت عليه، وإن قلنا يجب للحمل، وجبت على سيدها لأن الحمل ملكه، وأما المتوفى عنها فلا نفقة لها بحال لأنها إن كانت حائلاً فلا زوجية ولا حمل، وإن كانت حاملاً فلا نفقة لها لزوال ملك الزوج بالموت ولا للحمل لانقطاع نفقة الأقارب بالموت.

مسألة: إذا طلق الزوجة في بيته وفلس قدمت المرأة بالسكنى على سائر الغرماء لتعلق حقها بعينه كالمرهون، وهل للحاكم بيعه في عدتها، ينظر، فإن كانت معتدة بالحمل أو بالأقراء، لم يكن له ذلك لجهالة مدة السكنى التي يستحقها، فإن كانت معتدة بالشهور فعلى قولين كبيع الدار المستأجرة في مدة الإجارة.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه إذا طلقها الزوج [ ][1] ومضت عليها مدة، كان لها نفقة ما مضى، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من نقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين، ومنهم من حمل جواب كل واحدة منهما على ظاهره، وفرق بينهما بأن السكنى لتحصين الزوج، فإذا لم يحصنه حنث بخيار المطلق لم يستحق شيئاً والفقه للتمكين مع الاستمتاع وقد وجدوا بما تركه الزوج باختياره فهو كما لو سلم المؤجر الدار ولم يسكنها المستأجر.

مسألة: إذا تزوجت في عدتها ودخل بها الزوج، وفرق بينهما، فإنها تتم بقية العدة للأول ثم تستأنف للثاني عدة كاملة ولا تعتد ولا[ ][2] عن الثاني إلا في مسألة واحدة وهي إذا كانت حاملاً بحمل معلق بالثاني فإنها تعتد بموضعه عنه إذ لا يجوز أن يكون منه وتعتد [ ][3] لأنها لرجل واحد، وإن حملت منه فعلى وجهين:

أحدهما: يتداخلان كما لو لم تحمل.

والثاني: لا يتداخلان لأنهما من جنسين، فلم يتداخلان كالحدود من جنسين.

---

(١) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٢) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٣) كشط في الأصل بمقدار سطر.

مسألة: كل استبراء يحرم الوطء فإنه يحرم المسّ بشهوة الاستبراء المسبية فإنه لا يحرم منها بشهوة لأن أكثر ما فيه أن يكون حاملاً والحمل ملكه بخلاف المسبية فإنه ربما كانت حاملاً وكانت أم ولد من له حرمة فيمنع من الـوطء ودواعيه وفي المظاهر عنها وجهان:

أحدهمـا: يحرم في حقها دواعي الـوطء.

والثاني: لا يحرم كالمسبية.

مسألة: من اشترى جارية هل له تزويجها قبل الاستبراء، فالجواب: إن كان اشتراها من امرأة أو صبي أو كان اشتراها بعد أن استبرأها البائع جاز، وإن كان اشتراها من رجل لم يستبرئها قبل البيع لم يجز، والفرق بينهما [ ][1] في المسألتين حتى يشتريها هلا كان في تزويج مثله قبل؟ قيل إنما كان كذلك لأنه إذا استبرأها من صبي وامرأة ووطئها ثم ظهر بها حمل من غيره، لم يكن له سبيل إلى نفيه لأنه إنما ينفيه بأن يدعي الاستبراء وذلك لا يمكن من الـوطء.

مسألة: من ملك جارية، هل له أن يشتريها قبل القبض؟.

فالجواب: إن ملكها بالشراء لم يكن له ذلك، وإن ملكها بالإرث، جاز. والفرق بينهما المشتراة قبل القبض كالباقية على ملك البائع، ولهذا يكون من ضمانه والموروثة بخلافه.

مسألة: إذا اشترى العبد المأذون أمة واستبرأها وأخذها السيد منه، هل يحتاج إلى استبراء آخر، ينظر، فإن لم يكن على العبد دين، لم يحتج إلى استبراء، وإن كان عليه دين قضاه ولزمه أن يستبرئها لنفسه، والفرق بينهما أنه إذا لم يكن عليه دين فاستبرأ العبد كاستبراء السيد لأن يده كيده، وإن كان عليه دين فالسيد ممنوع عنها لأجل الدين، فإذا زال المنع بقضائه افتقر إلى استـبراء جديد لتجدد ملكه عليها.

(١) كشط في الأصل بمقدار سطرين.

كتاب الرضاع[1]

مسألة: يحرم المرضعة والفحل على الطفل ويحرم عليه أمهما وأبوهما وأولادهما وإخوتهما وأخواتهما، وأما الطفل فإنه يحرم منه هو وأولاده عليهما ولا يحرم عليهما من هو في طبقته من إخوته وأخواته ولا من هو أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وإنما كانت الحرمة المتسرية منه إليهما لأن التحريم بفعلهما فكان تأثيره أكثر ولا صنع للطفل فيه فكان تأثير التحريم فيه أخص.

مسألة: يفارق الرضاع النسب في مسائل:

إحداها: أن للرجل أن يتزوج جدة ابنه من الرضاع وليس له أن يتزوج جدة ابنه من النسب لأن جدة ابنه من الرضاع لا نسب بينهما ولا رضاع ولا مصاهرة، وجدة ابنه من النسب إنما يحرم بالمصاهرة [ ][2] يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أخت ابنه من النسب إنما أن يكون بنته أو ربيبته زوجته المدخول بها وأخت ابنه من الرضاع ليست ببنته ولا بربيبته.

والثالثة: يجوز للمرأة أن تتزوج أخ ابنها من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أخ ابنها من النسب إما أن يكون ابنها أو ابن زوجها وأخو ابنها من الرضاع ليس بابنها ولا بابن زوجها.

والرابعة: يجوز للرجل أن يتزوج أم أخيه من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أم أخيه من النسب إما أن تكون أمه أو زوجة أبيه وأم أخيه من الرضاع ليست بأمه ولا بزوجة أبيه.

---

(١) هو بفتح الراء وكسرها لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه.
انظر/ لسان العرب (٣/٦٦٠).
وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.
انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٤).

(٢) كشط في الأصل بمقدار سطر.

والخامسة: يجوز له أن يتزوج أم عمه وأم عمته من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أم عمه وأم عمته من النسب إما أن تكون أم أبيه أو امرأة جده وهي في الرضاع أجنبية.

والسادسة: يجوز أن يتزوج أم خاله وأم خالته من الرضاع[ ][1] إما أن تكون أم أمه أو زوجة جده من قبل الأم، وإذا كانت من الرضاع فهي أجنبية منه.

مسألة: إذا شكت هل أرضعت الخامسة في الحولين أو بعدها، لم يثبت التحريم في أحد الوجهين لأن الأصل الإباحة فلا يحرم بالشك ويثبت التحريم في الوجه الآخر لأن الأصل بقاء الحولين فلا يزال بالشك، وبمثله لو شكت هل أرضعته خمس رضعات أو دونها، لم يثبت التحريم قولاً واحداً، وإنما كان كذلك لأن له أصلاً واحداً وهو الإباحة فلا يرفع بالشك، وفي المسألة قبلها يقابل أصلان فكذلك كانت على وجهين.

مسألة: إذا تزوج صغيرة فأرضعتها امرأة أخيه خمس رضعات نظر: فإن أرضعتها بلبن أخيه انفسخ النكاح لأنها صارت بنت أخيه، وصار الزوج عمها، وإن أرضعتها بلبن غيره لم ينفسخ النكاح لأنها صارت ربيبة زوجته ولا يمنع من نكاح ربيبة زوجته.

مسألة: إذا كانت له زوجتان صغيرتان فأرضعتهما أجنبية، نظر، فإن أرضعتهما دفعة واحدة [انفسخ][2] نكاحهما معاً لأن كل واحدة منهما، صارت أخت الأخرى في حالة واحدة، فهي كما لو كانت له زوجة أخرى كبيرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة، انفسخ نكاحهما معاً لأنهما صارتا أماً وبنتاً في حالة واحدة وإن أرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات، ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ نكاحهما معاً وهو اختيار المزني رحمة الله عليه كما لو أرضعتهما معاً.

والثاني: ينفسخ نكاح الثانية دون الأولى وهو الأصح لأن الجمع تم بالثانية فاختص بها التحريم كما لو تزوج امرأة ثم عقد على أختها بخلاف ما لو أرضعتهما معاً، فإن الجمع تم في حالة واحدة فهو كما لو عقد على أختين بعقد واحد.

---

(١) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٢) ثبت في الأصل [وانفسخ].

مسألة: إذا كان لرجل خمس بنات أرضعت كل واحدة منهن مولوداً رضعة، صار المولود ولد الرجل في أصح الوجهين ولم يجز عليه بالأمومة لأن كل واحدة منهن أرضعتهن دفعة واحدة ولكنهن يحرمن لأنهن عماته، ولو كان بدل الرجل امرأة ولها خمس بنات فارضعهن مولوداً خمس رضعات، لم يحرمن عليهن بالأمومة كما ذكرنا ولكنهن يحرمن لا من خالاته.

مسألة: إذا كانت له ثلاث زوجات، كبيرتان وصغيرة، فأرضعتها كل واحدة من الكبيرتين أربع رضعات ثم حلبتا لبنهما في إناء واحد وأوجرتاها معاً، انفسخ نكاح الجميع ووجب للصغيرة نصف مهرها المسمى ويرجع على الكبيرتين نصف مهر مثلها في أصح القولين بالبينونة بينهما لأنهما تسببن إلى فسخ نكاح نفسها، وأما الكبيرتان فكل واحد منهما كانت سبباً في فسخ نكاح نفسها ونكاح صاحبتها فإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما جميع مهرها ورجع الزوج على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها لأنه تقدر عليه مهر يقابل فعلها ويضمن ما أتلفت من بضع الأخرى، وإن لم يكن دخل بهما كان لكل واحدة منهما ربع المسمى لأن الفسخ إذا كان من قبل إحداهما قبل الدخول لم يكن لها شيء، وإن كان من قبل غيرها كان لها نصف المسمى، وها هنا كان من قبلها وقبل غيرها فسقط ما يقابل فعلها وهو ربع المهر وجعل لها ربعه وجعل على كل واحدة منهن بربع مهر مثل صاحبتها ولو كانت المسألة بحالها وحلبتا الرضعة الخامسة في إناء واحد ولكن أوجرت الصغيرة إحداهما دون الأخرى، فإن الزوج يرجع على الموجرة بنصف مهر الصغيرة دون صاحبتها، وأما الكبيرتان فإن كان بعد الدخول فلكل واحد منهما جميع مهرها ويرجع الزوج على الموجرة بمهر مثل صاحبتها وإن كان قبل الدخول فلا مهر للموجرة ولصاحبتها نصف المسمى ويرجع الزوج على الموجرة بنصف مهر مثل صاحبتها.

مسألة: إذا كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة وأبان الكبيرة بالطلاق ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات وكان قد دخل بالكبيرة، انفسخ نكاحها لأنها صارت بنت امرأته وكان قد دخل بها، وإنما استوى الابتداء والاستدامة فيه لأن حرمة الرضاع على التأبيد، فإذا منعت ابتداء العقد منعت استدامته بخلاف العدة والردة حيث منعت ابتداء العقد دون استدامته لأن تحريمها غير مؤبد.

مسألة: إذا شهدت المرضعة على الإرضاع مع ثلاث نسوة ولم يدع آخره

ثلث الرضاع والحاكم إذا شهد على حكمه بعد العزل والغانم إذا شهد على الغنيمة بعد الفراغ، لم يقبل. والفرق بينهما أن الرضاع لا يتضمن تزكية نفسها لأنه يصح من العدل والفاسق، وإذا لم تدع أجرة، لم يتضمن شهادتها تركته فلا تهمة بخلاف الحاكم والغانم فإنهما يزكيان بشهادتهما أنفسهما لأن الحكم والقسمة لا يصحان إلا من عدل فلم يقبل لذلك.

كتاب النفقات[1]

مسألة: يجب على الزوج تسليم الحب إلى زوجته ولا يلزمنه طحنه ولا خبزه ويلزمه تسليم الكسوة محنطة، والفرق بينهما أن للنفقة أصلاً يرد إليه وهو الكفارة، ويجب فيها تسليم الحب إلى الفقير وليس للكسوة أصل [ترد][2] إليه فردت إلى العرف والعادة.

مسألة: من نصفه حر ونصفه رقيق إذا كانت له زوجة كان له نصف نفقة زوجته على نفقته ويكون نفقته نفقة المعتر بكل حال سواء كان موسراً بنفقة الحر أو معسراً، وقال المزني رحمة الله عليه: إن كان موسراً لزمه نفقة الموسرين بنصفه الحر ونفقة المعسرين بنصفه الرقيق فيلزمه في كل يوم مد ونصف لأنه لو قتله قاتل لزمه نصف دية ونصف قيمة عبد ولا يصح ذلك لأنه إذا أرق بعضه كان ناقصاً في نكاحه وفي طلاقه، ففي النفقة كذلك بخلاف الدية فإنها تتبعض فلزمه من ديته بتقدير حريته والنفقة لا تتبعض، ولهذا لو أمكنته المرأة من نفسها بعض التمكين لم يجب بعض النفقة، فإن قيل إذا لم يتبعض، فلم وجب نفقة المعسرين ولم يجب نفقة الموسرين، قيل إنما يتبعض على الرق لحصول النقص به كالمكاتب لما أشبه الحر من وجه والرقيق من وجه كانت نفقته نفقة المعسرين.

مسألة: إذا رضيت زوجة المعسر بالمقام بلا نفقة، نظر. فإن كانت حرة جاز، وإن كانت أمة لم يجز، والفرق بينهما أن الخيار للحرة وقد رضيت بإسقاطه والخيار لسيد الأمة دونها لأنه يوجب النفقة عليه عند إعسار الزوج فلم يؤثر رضاها.

مسألة: تجب نفقة الأقارب مع اتفاق الرتبتين واختلافهما لأنها يجب بالقرابة المحضة ولا مدخل للتعصيب والولاء فيها، ولهذا يجب لولد البنات ولأب أم الأب وما يتعلق بالقرابة المحضة لا يختلف حكمه باختلاف الرتبتين كسقوط القود ورد الشهادة والعتق بالملك.

---

(١) جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج، وجمعت لاختلاف أنواعها من نفقة زوجة وقريب ومملوك.
انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٢٥) - ترتيب القاموس (٣/٤١٨).

(٢) ثبت في الأصل [تردت].

مسألة: نفقة الزوجة تفارق نفقة القريب في شيئين:

أحدهما: أن نفقة القريب تسقط لمضي الزمان لأنها للمواساة ونفقة الزوجة لا تسقط به لأنها عوض.

والثاني: أن نفقة القريب لا تجب على العبد لأنه يصبر فلا يلزمه المواساة ونفقة الزوجة تلزمه لأنها عوض.

مسألة: هل يجب على المكاتب نفقة ولده، ينظر، فإن كان من زوجته لم يجب، وإن كان من أمته وجبت.

والفرق بينهما أن ولده من زوجته ليس يملكه السيد فيستقر بالاتفاق عليه وولده من أمته ملك للسيد فلا يستقر به لأنه إن أدى مال الكتابة عتق ولده معه، وإن عجز نفسه كان مملوكاً للسيد مع أمته.

كتاب الجنايات[1]

مسألة: لا يسقط التكافؤ في القصاص إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: أن يجرح ذمي ذمياً ثم يسلم الجارح ويموت المجروح بعده فإنه يقتل بالمسلم ولا [تكافؤ][2] بينهما حال الموت.

والثانية: أن يجرح عبد عبداً ثم يعتق الجارح ويموت المجروح بعده فإنه يقتل به ولا تكافؤ بينهما حال الموت.

والثالثة: من قتل في المحاربة من لا يكافئه فإنه يقتل في أصح القولين.

مسألة: إذا قال لغيره اقتلني فقتله، لزمه الدية في أحد القولين، فإن قال له اقطعني فقطعه، لم يلزمه الدية قولاً واحداً.

والفرق بينهما أن في المسألة الأولى الدية حق الورثة فلم يسقط بإذنه بالقتل، والدية في المسألة الأخرى حق له دون ورثته والأصح أن دية النفس أيضاً تسقط لأنها تثبت له بقتله ثم تنتقل إلى ورثته، ولو قال لغيره اقذفني فقذفه، اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يسقط الحد قولاً واحداً لأنه قد ألحق العار به وبعشيرته وهو لا يملك إسقاط حقوقهم، ومنهم من قال يسقط الحد قولاً واحداً وهو المذهب لأن الحق له وأن يضمن إلحاق العار بهم ولهذا يملك العفو عن حد القذف بعد ثبوته من غير رضاهم.

مسألة: من ملك العفو عن القصاص في النفس ملك العفو عن المال، إلا في أربع مسائل:

إحداها: إذا قطع يد رجل فاقتص منه فيها ثم تسرب القطع إلى نفس

---

(١) جمع جناية، وهي الشاملة للجناية بالجارح وغيره كشجر ومثقل، وجمعت وإن كانت مصدراً لاختلاف أنواعها.

انظر/ ترتيب القاموس (١/٥٤٤).

(٢) ثبت في الأصل [تكافىء].

المجني عليه، فللولي أن يقتله وليس له أن يعفو على مال لأن أرش الطرف يدخل في ديـة النفس فيجب دية واحدة وقد أخذ المجني عليه ديته وقيمتها دية النفس فلا شيء له بعدها.

والثانية: إذا كان لرجل عبدان فقتل أحدهما الآخر، فللسيد أن يقتله وليس له أن يعفو على مال لأنه لا يثبت عليه مالاً ابتداء في غير المكاتبة.

[والثالثة][1]: أن يقطع يهودي يد مسلم فيقتص منه فيهـا ثم يسري إلى نفس المسلم، فإن لوليه أن يقتص من اليهودي وليس له أن يعفو على مال في أصح الوجهين لأنه لم يبق له شيء آخر من الدية كالمسألة قبلها وله في الوجه الآخر أن يأخذ ثلثي الدية لأنه ثبت له دية مسلم وقد أخذ يد يهودي قيمتها ثلث الدية فبقي له الثلثان.

والرابعة: أن تقطع امرأة يد رجل فيقتص منها فيها ثم يسري القطع إلى نفسه فللولي أن يقتص منها وليس له أن يعفو على مال في أصح الوجهين كما ذكرناه في اليهودي وله أن يأخذ نصف الدية على وجه الآخر.

مسألة: من ملك العفو عن القصاص في النفس على مال استحق بالعفو جميع الدية إلا في مسائل اثنتان منهما المسألتان الأخيرتان قبلها فإنه يستحق في أحد الموضعين ثلث الدية، وفي الموضع الآخر نصف الدية على ما تقدم ذكره.

والثالثة: إذا قطع يد رجل فعفـا المقتول عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عاد الجاني قبل الاندمال فقتله، كان للولي أن يقتله، وإن عفا ثبت له نصف الدية لأن الجناية إذا تعقبها القتل قبل الاندمال، كان بمنزلة ما لو سرى إلى النفس، ولو سرت إلى النفس كان له نفس الدية كذلك إذا تعقبه القتل وقبل يلزمه جميع الدية لأن القتل إذا لم يتولد من السراية كان بمنزلة غير الجناية فهو كما لو عـاد فقتله بعد الاندمال، والأصح هو الأول كما ذكرناه.

مسألة: من غلب القصاص في النفس ثم فات بموته وله نركة انتقلت إلى جميع تركته جميع الدية إلا في مسألتين لا يجب في أحدهما شيء ويجب في الآخر نصف الدية، فأما الأولى فهي إذا قطع يد رجل وسرى إلى [النفس][2] فقطعه وليّ

(١) ثبت في الأصل [والثانية].
(٢) ثبت في الأصل [القر].

المقتول ولم يمت فإن له قتله، فإن مات فلا شيء عليه في تركته لأنه لما فات المحل ثبت له دية واحدة وقد أخذ يدين بقيمتهما.

والثانية: وهي إذا قطع يد رجل وأقبض منه فسرى القطع إلى نفس المقطوع أولاً ثم سرى إلى نفس الجاني، فإنه لو كان باقياً لكان يقتص منه وقد ثبت في تركته نصف الدية لأنه قد استوفى يداً بقيمة نصف الدية.

مسألة: كل ولي في القصاص ثبت له مال كان المال له دون غيره إلا في مسألة وهي أن [يجني][1] رجل على عبد ويعتق العبد بعد الجناية ثم سرت الجناية إلى نفسه، وأرش الجناية مثل [دية][2] حر وأكثر، فإن ولي العبد بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا وإذا اختار المال كان للسيد المال دونه لأن الجناية وجدت في ملكه ووجب الأرش حال الجناية، ولما سرت إلى النفس كان الأرش مشاداً به النفس لم يجب على القاتل [ ][3].

مسألة: إذا تعرض لقتله إنسان فسكت ولم يدفع عن نفسه، لم يسقط بالسكوت ضمانه، ولو تعرض لامرأة من يزني بها فسكتت ولم تدفع عن نفسها، سقط مهرها. والفرق بينهما أن الدفع عن الزنا واجب، فإذا لم يدفع فقد بذلت وطاوعت كالمودع إذا رأى من يأخذ الوديعة ولم يدفع عنها ضمنها كما بدلها بخلاف النفس، فإن الدفع عنها لا يجب في أحد الوجهين، ولذلك لم يدفع عثمان رضي الله عنه عن نفسه مع الإمكان ونهى الغلمان عن القتال فافترقا لذلك.

مسألة: الأجنبي إذا شارك الأب في قتل الابن وكان الأب متعيناً قتل به الأجنبي، وإن كان غير متعين لم يقتل به وذلك بأن يلتقط رجلاً مولوداً ويدعيه كل واحد منهما، فإذا قتلاه قبل أن يتعين الأب [ ][4] في عدتها فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه، لم يقتلا به كالمسألة قبلها إلا أنهما يفترقان في شيء واحد وذلك أن في المسألة الأولى لو رجع أحدهما عن دعواه قتل به.

وفي المسألة الثانية لو رجع أحدهما عن الدعوى لم يقتل به، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى ثبت نسب ولد من أحدهما لا يعينه بدعواهما، فإذا جحده

---

(١) ثبت في الأصل [يجي].

(٢) ثبت في الأصل [درية].

(٣) كشط في الأصل بمقدار سطر.

(٤) كشط في الأصل بمقدار سطرين.

أحدهما تعينت الأبوة في الآخر، وها هنا نسبه ثابت بالفراش والفراش قائم في الجانبين فلا يسقط بالجحود.

مسألة: إذا أمر عبده الصغير أو عبده الكبير العجمي الذي لا يميز أو عبد غيره الذي لا يفرق بين طاعة سيده وبين طاعة غيره أن يقتل رجلاً، فالقود على الآمر والمأمور كالآلة، ولو أمره بسرقة نصاب، لم يجب القطع على السيد، والفرق بينهما أن القود يجب بالنسب كالإكراه، وفي شهود القتل إذا رجعوا عن الشهادة وكذلك في هذه المسألة، والقطع في السرقة إنما يجب بالمباشرة فلا يجب بالنسب بحال وإنما لا يقطع السيد بسرقة العبد إذا ثقب العبد، فأما إذا ثقب السيد بيده وأمر عبده الصغير بإخراج المتاع، فإن يد السيد تقطع والعبد كالآلة في الإخراج كما لو أخرجه بحديدة أو خشبة.

مسألة: إذا وكل رجلاً في استيفاء القصاص وعفا الموكل عن القصاص والوكيل لا يعلم به فاستوفاه، لم يجب القود على الوكيل، ولو قتل مرتداً قد أسلم وهو لا يعلم بإسلامه، لزمه القود في أحد القولين، والفرق بينهما أن الوكيل قتله وهو معتقد لإباحة دمه بأمر شائع ولا أمارة له على عفو الوكيل وليس كذلك المرتد فإنه إذا رآه مخلّى فهناك أمارة تدل على الإعلام لأنه لا مخلّى إلا بعد التوبة فقد اعتقد إباحة دمه مع التفريط فلزمه القود.

مسألة: أخوان قتل أحدهما أباه والآخر [أمه](١)، ينظر، فإن كانت الزوجية قائمة بين الأبوين قتل قاتل الأم دون قاتل الأب لأن الأول لما قتل الأب ثبت القصاص لأمه وأخيه، فلما قتل الآخر الأم ثبت له قصاصهما وورث من أمه نصيبها من دم الزوج وهو اليمين فسقط عنه القود بملك النقص ولو لم تكن الزوجية بينهما أثبت بكل واحد من الأخوين على صاحبه القود لأن كل واحد من القاتلين لا يرث قاتل الأب الأم ويرث قاتل الأم الأب، فكذلك لو كانت الزوجية قائمة بين أبوين وخرج أحدهما الأب وآخر الأم وما باقي وقت واحد، استحق كل واحد منهما القود على صاحبه ولم يرث أحدهما الآخر.

مسألة: إذا أوضح رأس رجل في موضعين فأزيل الحاجز بينهما، ينظر، فإن كان الجاني أزال الحاجز بعده فهما موضحة واحدة، وإن كان المجني عليه أزاله فهما موضحتان، والفرق بينهما أن الجاني إذا أزاله فقد زال الحاجز بجنايته فهو كما

(١) ثبت في الأصل [أمة].

لو أوضح رأسه موضحة كبيرة دفعة واحدة وكما لو تآكل الحاجز وتحرق ما بينهما، وإذا أزاله المجني عليه فلم يزل بجناية الجاني ولا يولد من جنايته فكان حكم الموضحتين باقياً.

مسألة: إذا وجب له القصاص في النفس فقال المقتص منه أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها، نظر، فإن أقر أنه سمع اليمين وعلم أن اليسار لا يوجد بها فلا قود على القاطع ولا دية بكل حال لتمكين صاحبها إياه من القطع كما لو قال له أعطني مالك لأتلفه فأعطاه وكان القصاص في اليمين باقياً بحاله، ولو قال المقتص منه: وقع في سمعي أنه يقول أخرج يسارك، أو قال: دهشت فأخرجت اليسار، وقال: اعتقدت أن اليسار يؤخذ باليمين، نظر، فإن جهل القاطع أنها يسار، لم يجب القود عليه لوجود البدل من المقطوع وجهل القاطع به، أما الدية فعلى وجهين:

أصحهما: يجب لأنه بدل اليسار على أن يكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يصح له العوض وجبت له القيمة، وإن علم القاطع بأنها يساراً وجبت الدية قولاً واحداً، وفي القود قولان:

أصحهما: لا يجب لوجود البدل من صاحبها، ولو وجب على السارق قطع اليمين فقال له الإمام: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها أجزأته عن اليمين ولم يجب قطع اليمين بعده، والفرق بينهما أن السارق فقد يؤخذ في السرقة اليسار مكان اليمين عند عدم اليمين كذلك مع وجودها عند الأشباه، وفي القصاص لا يؤخذ اليسار عن اليمين عند عدم اليمين، فكذلك مع وجودها.

مسألة: إذا جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم أسلم ومات، نظر، فإن بقي في الردة زماناً يسري الجرح في مثله فلا قود لأنه اجتمع فيه ما يجب القود وهو الجرح في الإسلام وما يسقطه وهو السراية في الردة فغلب الإسقاط وإن بقي فيه زماناً يسـري الجرح في مثله وجب القود في أصح القولين لوجود التكافؤ بينهما حال الجراح وحال السراية وحال الموت ويلزمه كمال الدية في المسألتين معاً لأن دية الجرح المضمون يعتبر بحال الاستقرار وهو في حال الاستقرار حر مسلم، وقيل: إن بقي في الردة زماناً يسري فيه الجرح ضمن نصف الدية لأن الجرح مضمون والسراية في الردة غير مضمونة فهو كما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتد فجرحه آخر في ردته ثم أسلم ومات، ولايصح ذلك لأن هناك جرحين مضموناً وغير مضمون

وقد حصل الموت بسراية كل واحد منهما وها هنا جرح واحد، فإذا ارتد بعده ثم أسلم فالسراية الموجودة في الردة لم تسري بعد عوده إلى الإسلام لأن السراية لا تسري وإنما السراية وجدت عن الجرح وهو مضمون فكان عليه كمال الدية.

مسألة: الاعتبار في وجوب القود بحال الجناية والاعتبار في وجوب الدية بحال الاستقرار، فلو أن مسلماً قطع يد ذمي فأسلم ثم مات، أو قطع حر يد عبد فأعتق ثم مات، لم يجب القود اعتباراً بحال الجناية ووجبت دية حر مسلم اعتباراً بحال الاستقرار، وإنما كان ذلك لأن القصد إلى النفس في القصاص بدليل أنه لو رمى إلى هدف فأصاب آدمياً لا قود لعدم القصد فكان الاعتبار فيه بحال الجناية لأنه حال القصد وليس كذلك الدية، فإن القصد ليس بشرط فيها بدليل أنه لو رمى إلى هدف فأصاب آدمياً ضمنه فكان الاعتبار فيها بحال الاستقرار.

مسألة: إذا قطع يد رجل فقال المقطوع عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث منها وسرى إلى النفس سقط القود في اليد وفي النفس [سواء][1] قلنا تصح الوصية للقاتل أو قلنا لا تصح؛ لأن الوصية إنما لا تصح للقاتل على أحد الوجهين القولين بما هو مال، وتصح بغير المال والقود للقاتل على أحد القولين بما هو مال، ويصح بغير مال والقود ليس بمال، وهل تسقط الدية، يبنى على أصلين:

أحدهما: صحة الوصية بالمال للقاتل وفيها قولان.

والثاني: في عفو المريض وإبرائه في المرض، وفيه قولان:

أحدهما: هو إسقاط حق وليس بوصية.

والثاني: هو وصية لأنه معتبر من الثلث كالعفو بلفظ الوصية، فإذا ثبت هذان الأصلان، فإن قلنا ليس بوصية، صح الإبراء عن دية اليد لوجوبها دون ما زاد عليها لأنه لم يكن واجباً حال الإبراء، وإن قلنا هو وصية فإن الوصية للقاتل لم تسقط [شيئاً][2] من الدية لا ما كان واجباً ولا ما وجب بعده، وإن قلنا تصح الوصية للقاتل، سقط جميع الدية.

مسألة: إذا قطع أصبع رجل عمداً فسرى إلى أصبع أخرى، وجب القصاص للمقطوعة والدية للتي تسري إليها، ولو أوضح رأس رجل فذهب ضـوء وجب

(١) ثبت في الأصل [سوى].
(٢) ثبت في الأصل [شيء].

القصاص في الموضحة، وفي ضوء العينين نص عليه الشافعي رضي الله عنه لا يضر لأنها إيجاب قصاص إلى غير النفس، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق المسألتان معاً على قولين، وذهب الباقون إلى أن المسألتين على ظاهرهما فيجب القصاص في ضوء العين ولا يجب في الأصبع المسري إليها، والفرق بينهما أن القصاص إنما يجب بجناية مقصودة، والأصبع التي تسري إليها القطع يمكن بالجناية، فلم يجب القصاص فيها بالسراية بخلاف ضوء العين ولأنه عرض لا يمكن قصده بالجناية فوجب القصاص فيه بالسراية كالروح لما لم يكن قصدها بالجناية إذا جنى على طرف وسرى إليها، وجب القصاص.

كتاب الديات[1]

مسألة: إذا قصده رجل يطلب نفسه أو ماله فقطع المقصود يده حال القصد ثم ولى فتبعه وقطع رجله ثم قصده فقطع يده ومات، ضمنه بثلث الدية ولو لم يكن كذلك ولكنه قطع يده حال القصد أو مستمر على القصد ولم يندفع فقطع رجله ثم ولى فقطع رجله الأخرى فمات، ضمنه بنصف الديّة، والفرق بينهما أن المسألة الأولى وجد منه فعلان مباحان وقد توسطهما محظور فلم يبين أحد المباحين على الآخر فسقط ثلثا الديّة ووجب ثلثها، وفي المسألة الأخرى القطعان المباحان تواليا فبنى أحدهما على الآخر وكان كأنه مات من فعلين محظور ومباح فسقط نصف الدية للمباح ووجب النصف للمحظور.

مسألة: جنين الأمة مضمون بعشر قيمة الأم حال الجناية، وقال المزني: يعتبر عشر قيمتها حال الإسقاط لأن الجناية إذا صارت نفساً اعتبرت بحال الاستقرار وها هنا وجب أن يعتبر حال الاستقرار، وحال الاستقرار هو حال الإسقاط ولا يصح ذلك لأنه إنما يعتبر حال الاستقرار إذا تغير حال المجنى عليه بأن يكون حال الجناية كافراً وحال الاستقرار مسلماً أو يكون حال الجناية عبداً وحال الاستقرار حراً، وها هنا الأم على حالة واحدة، فإنها أمة في حال الجناية وفي حال الإسقاط فكان الاعتبار بحال الجناية لأنها سبب الإسقاط.

مسألة: إذا قطع أذنه فذهب سمعه، لزمه ديتان ولم يدخل ديّة السمع في ديّة الأذنين، ولو قطع لسانه فذهب كلامه، لزمه ديّة واحدة ولم يجب للكلام، والفرق بينهما أن السمع منفعة حالة في غير الأذنين فلم يدخل في ديّة الأذنين كديّة الشم

(١) جمعها باعتبار الأشخاص أو باعتبار النفس والأطراف ومفردها دية، وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها.
وأصلها ودية بوزن فعلة والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو، إذ أصلها ودية مشتقة منا الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، تقول.
وديت القتيل أديه ودياً ودية، أي أديت ديته.
انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٣).

ولا يدخل في يده الأنف بخلاف الكلام فإنها منفعة حالة في اللسان فيدخل ديتها فيه كديّة البصر تدخل في ديّة العين.

مسألة: إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه، ضمنه بنصف الدية، واختلف أصحابنا في تعليله، فقال أبو إسحق: الاعتبار بجرم اللسان، ولكنه لما ذهب بقطع ربعه نصف الكلام علمنا أنه قد شل من اللسان ربع آخر فلزمه لذلك أيضاً ربع الديّة، وقال الباقون من أصحابنا من قال اللسان بانفراده مضمون والكلام بانفراده مضمون، فإذا وجد الجناية عليهما اعتبرت بالأكبر منهما ويتفرع على هذا إذا جاء آخر وقطع باقي اللسان فإنه يلزمه على قول أبي إسحق نصف الديّة ونصف اللسان وحكومة الربع الأشل، ويلزمه على قول الباقين ثلاثة أرباع الديّة اعتباراً، إنما بقي من اللسان ولو لم يكن ملك ولكن للأول قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام، ثم جاء آخر وقطع الباقي، فإنه يلزمه على قول أبي إسحق نصف الديّة اعتباراً بما بقي من اللسان، ويلزمه على قول الباقين ثلاثة أرباع الديّة اعتباراً بما ذهب من الكلام.

مسألة: إذا جنى على شفتين فشلتا، لزمه كمال الدية، وإذا جنى على الأنف أو على الأذنين فشلتا، وجبت به حكومة في أحد القولين، والفرق بينهما: أن بشلل الشفتين يزول جميع منفعتهما وبشلل الأنف والأذنين لا يزول منفعتهما فافترقا.

مسألة: يتقدر بذل الموضحة في الرأس والوجه وفي غيرهما لا يتقدر، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الشين في الرأس وفي الوجه يتفاحش ويظهر وفيما عداهما لا يظهر لأنه يغطى في الغالب.

والثاني: أن تقدير أرش الموضحة على الأطراف يؤدي إلى أن يكون بذل الجناية على الطرف أكثر من بذل أصله بأن كان يوَضح عن عظم أنملة فيجب فيها خمس من الإبل وبذل أصلها ثلاثة أبعرة وثلث بعير، وتقدير أرش الموضحة في الرأس والوجه لا يؤدي إلى ذلك.

مسألة: كسر العظم يوجب حكومة إلا في ثلاث مسائل، فإنه يجب أرش مقدار أحدهما كسر الترقوة أو ضلع، فإن فيه جملاً على أحد القولين قضى به عمر رضي الله عنه، ويجب حكومة على القول الآخر.

والثانية: كسر ظاهر السن دون سنخه، فإنه يجب فيه خمس من الإبل.

والثالثة: من هشم رأس جمل ولم يوضحه فإنه يجب فيه عشر من الإبل في أحد الوجهين لأن ديّة الهاشمة إنما زيدت على ديّة الموضحة للهشم، وقد وجد.

وفي الوجه الثاني يجب حكومة.

مسألة: إذا ضرب بطن [حربية][1] حامل فأسلمت وأسقطت جنيناً ميتاً، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه، قاله ابن الحداد لأن الجناية على الأم جناية على الجنين وفي حال الضرب لم يكن مضموناً فلم يتغير حكمه بإسلام الأم، وقال الباقون من أصحابنا يضمن الجنين بعده عبداً أو أمة وهو الأصح لأن حال الجناية على الجنين حال الإسقاط والأم مسلمة في تلك الحالة، فإن قيل إذا كان الضرب غير مضمون، لم يضمن ما تولد منه، قيل ضرب الأم هو جناية على الأم وهو سبب الجناية على الجنين ولا يمتنع أن لا يضمن بسبب الجناية، وإذا حصلت منه جناية ضمنت كما لو أرسل السهم على مرتد فأسلم ثم وقع به فمات، ضمنه وأن السبب لم يكن حال الإرسال مضمون.

مسألة: إذا تردى رجل في بئر فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً فوقعوا وماتوا، نظر، فإن كان البئر في ملك غيره ووقع كل واحد منهم على ناحية وجبت ديّة الأول على عاقلة الحافر لتعديه بالحفر ووجبت ديّة الثاني على عاقلة الأول لأنه مات بجذبه ووجبت ديّة الثالث على عاقلة الثاني ولو لم يكن كذلك ولكنه وقع الثاني على الأول ولم يثبت عليه وحصل متفرقين ووقع الثالث على الثاني من غير أن وقع على الأول فإن الأول مات بشيئين:

أحدهما: البئر.

والثاني: جذبه الثاني على نفسه فهدر نصف ديّته لفعله ووجب نصف ديّته على عاقلة الحافر، وقيل: يهدر دم الأول لأن جذبه على نفسه مباشرة والحفر سبب فكان الحكم للمباشرة كما لو حفر بئراً ودفع آخر فيها إنساناً، فإن ضمانه على الدافع لا على الحافر ولا يصح ذلك لأن جذبه الثاني على نفسه سبب كالحفر سواء لأنه قصد به التحرز ولم يقصد به إلقاؤه في البئر، فإن كل واحد منهما سبباً بخلاف

(١) ثبت في الأصل [جرية].

الحفر والدفع مباشرة والحفر سبب.

وأما الثاني فقد مات بسببين:

أحدهما: جذب الأول إياه.

والثاني: جذبه الثالث على نفسه فسقط نصف ديته ووجب نصفها على عاقلة الأول، وأما الثالث فقد مات بسبب واحد وهو جذب الثاني إياه فيجب جميع الدية على عاقلة الثاني وإن لم يكن كذلك ولكنه وقع الثاني على الأول وثبت عليه ووقع الثالث عليهما، فإن الأول مات بثلاثة أسباب بحفر البئر وبجذبة الثاني والثالث فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على عاقلة الثاني ولا يجب على عاقلة الثالث لأنه لا صنع له فيه، وأما الثاني فقد مات بسببين، بجذب الأول له وبجذبه الثالث فيهدر نصف ديّته ويجب نصفها على عاقلة الأول، وأما الثالث فقد مات بسبب واحد وهو جذب الثاني إياه فجميع ديّته على عاقلة الثاني وإن كان الحفر في ملك نفسه أو في موضع يجوز له الحفر فيه بأن يكون في موات أو طريق واسع بإذن الإمام، فدم الأول هدر لأن الحافر غير متعد ويكون نصف ديّة الثاني هدراً، ويجب نصفها على عاقلة الأول ويجب ديّة الثالث على عاقلة الثاني.

مسألة: إذا وجد قتيل في صحراء وليس معه إلا عبده، كان ذلك لوثاً في حق العبد وثبت لورثة السيد القسامة، وللقسامة ها هنا، فائدتان إن قلنا يناط[1] بها الدم، إحداها: ثبوت القود، والأخرى ربما كان العبد مرهوناً، فإذا أقسم الوارث عليه تعلق برقبته حق الجناية وقدم على الراهن، وإن قلنا لا يناط بها الدم كانت فائدتها الفائدة الأخرى.

مسألة: إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وهناك لوث أقسم عليه وأخذ الدية، فإذا قامت البينة أن قاتل أباه غيره ردّ ما أخذه من الدية، فإذا جاء بعده رجل وقال: أنا قاتل أبيك، لم يستحق عليه شيئاً لأنه لما أقسم على الأول فقد أبرىء كل أحد من قتل أبيه غير الذي أقسم عليه، فهذا المقر يقر له بحق لا يدعيه فلا يلزمه به شيء.

مسألة: إذا ادعى ولي المقتول على رجل أنه قتله عمداً وشركه فلان فيه ولا أعلم أن شريكه عامداً أو خاطئاً ورجع إلى فلان فأنكر القتل، ففيه وجهان:

---

(١) بمعنى يتعلق.

أحدهما: لا يقسم الولي عليه لأنه لا يدري على ماذا يقسم وماذا يستحق من القود والديّة في ماله أو عاقلته فهي دعوى مجهول.

والثاني: يقسم عليه لسبب القتل ثم يطالب بصفته، فإن لم يصف لا يصف، ولو قال قتله عمداً وله شركاء ولست أدري عددهم، فهل له أن يقسم به على القولين في القسامة، وإن قلنا يجب بها الدية لا غير سقطت القسامة لأنه إذا حلف استحق لحصته من الدية وهو لا يدري عدد الشركاء، فإذا قلنا تساط بها الدم، حلف وثبت القود لأن الجماعة يقتلون بالواحد فلا يضر الجهل بالشركاء، وقيل لا يقسم قولاً واحداً لأن الدم وإن كان تساط بالقسامة فلصاحب الدم أن يعفو على مال فيؤدي إلى أن يعفو على مال لا يعرف قدره.

مسألة: إذا ادعى قتل العمد مع اللوث ولم يحلف المدعي، ردت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل فهل يرد اليمين على المدعى عليه، بني على القولين في القسامة، فإن قلنا لا تساط بها الدم، ردت اليمين على المدعي لأن يمين المدعي عند نكول المدعى عليه إما أن يكون كإقراره أو كإقامة البينة عليه وإنما كان يوجب به القود والذي يجب له بهذه اليمين غير ما كان يجب له باليمين الأولى، وإن قلنا تساط بها الدم بالقسامة، ففيه قولان:

أحدهما: رد اليمين عليه لوجوب سبب الرد وهو نكول المدعى عليه، فيرد الثاني بالأول حيث ثبت به وجود الرد وهو نكول المدعي.

والثاني: لا يرد عليه لأن الذي يستحق باليمين الثانية هو ما كان يستحقه باليمين الأولى فلا غرض في تأخير الأولى، والأول أصح لأن في تأخير اليمين عوضاً بأن يترك اليمين لئلا يحلفه للتهمة، فيقال: حلف بغير حق، وإذا نكل المدعى عليه وحلف المدعي ثانياً، زالت التهمة، فهو كما لو قال؛ قلنا إن القسامة لا تساط بها الدم حيث رد اليمين على المدعي لأن له في تأخير اليمين عوضاً وهو ثبوت القود له.

كتاب الكفارة

مسألة: إذا اشترك جماعة في قتل شخص، لزم كل واحد منهم كفارة كاملة في أصح القولين، وإذا اشترك جماعة من المحترفين في قتل الآدمي لا يجب على سبيل البدل، بدليل أنها لا تختلف باختلاف صفة المقتول من الصغير والكبير، وإنما يجب على سبيل الهتك فوجب على كل واحد منهم ما يجب على المنفرد لوجوب الهتك [وجزاء][1] الصيد يجب على سبيل البدل لاختلافه بصغر المقتول وكبره فوجب على الجميع بدل واحد [كالديّة][2] في القتل.

مسألة: كل قتل مضمون بأحد بدلته مضمون بالكفارة، وكل قتل غير مضمون ينظر، فإن كان المقتول مباح الدم كالمرتد والزاني والمقتص منه، لم يضمن بالكفارة، وإن كان محرم للقتل ضمن بالكفارة وذلك في أربع مسائل:

إحداها: أن يقتل الرجل نفسه.

والثانية: أن يقتل عبده.

والثالثة: أن يقول لغيره اقتله فيقتله.

والرابعة: أن يقتل مسلماً في دار الحرب وهو لا يعلم بإسلامه وإنما لم يجب الديّة في قتل نفسه وقتل عبده لأنها لو وجبت وجبت على نفسه لنفسه ووجبت الكفارة لله تعالى، فإذا قال اقتلني قتله، إنما لم يجب الديّة في أصح القولين لأن الديّة للمقتول ثم ينتقل إلى الوارث وقد أسقطها بالإذن ووجبت الكفارة لأنها لله تعالى فلم يسقط بالإذن في القتل وإنما لم يضمن المسلم إذا قتله في دار الحرب وهو لا يعلم بإسلامه وضمنه بالكفارة للنص وإن الله تعالى قال: **﴿وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾**، فذلك الكفارة دون الدية وأراد به وإن كان من قوم عدو لكم.

---

(١) ثبت في الأصل [وجز].

(٢) ثبت في الأصل [كالسدة].

كتاب البغاة[1] والمرتدين

مسألة: إذا تغلبت البغاة على بلد وأخذوا زكوات أهلها، سقط فرضهم، وإن أخذوا الجزية وقع موقعها، فإذا دخل العادل بعده لم يستوفيها ثانياً، فإذا ادعى المسلمون أداء الزكاة إليهم قبل الإمام قولهم مع يمينهم وتكون اليمين واجبة في أحد الوجهين ومستحبة في الوجه الآخر، فإذا ادعى أهل الذمة دفع الجزية إليهم لم يقبل قولهم إلا بالبينة، والفرق بينهما أن الزكاة تجب على سبيل المواساة والمسلم أمين فيها، والجزية أجرة على الذمي في مقابلة السكنى فلم يقبل قوله فيها، فإن ادعى المسلمون دفع ما يلزمهم من الخراج، ففيه قولان:

أحدهما: يقبل قولهم كالزكاة.

والثاني: لا يقبل، لأنه أجرة أو ثمن فهو كالجزية.

مسألة: والمولود بين المرتدين هل حكم بكفره، ينظر، فإن كان حملاً حال إسلامهما أو حال إسلام أحدهما، لم يحكم بكفره لأنا حكمنا بإسلامه بأبويه أو بأحدهما فلا يحكم بكفره بعده، وإن كانت حملته أمه بعد ردتها، حكم بكفره لتولده بين كافرين، وهل يسترق، على قولين:

أحدهما: أنه يسترق لأنه كافر متولد بين الكافرين.

---

(١) جمع باغٍ: والبغي الظلم ومجاوزة الحد، سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق كما يقال بغت المرأة إذا فجرت.

والبغاة هم مسلمون مخالفون للإمام ولو كان جائراً وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه القشيري عن معظم الاصحاب، ومخالفة الإمام بالخروج عليه أو ترك الانقياد له أولاً بهذين الأمرين بل بخروج عن طاعته بسبب منع حق مالي لله تعالى أو لآدمي أو غيره كقصاص أو حد توجه عليهم.

ويشترط لتحقق الخروج:

تأويل: يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم.

ومتبوع مطاع فيهم يحصل به قوة لشوكتهم.

وقيل يشترط إمام منصوب فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم.

انظر/ لسان العرب (١/٣٢٣) ـ مغني المحتاج (٤/١٢٣ ـ ١٢٤).

والثاني: لا يسترق، وهو الأصح لأنه تابع لأبيه ولا يسترق أبوه لحرمة الإسلام فلم يجز استرقاقه.

مسألة: الأسير في دار الحرب إذا شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير، لم يحكم بردته، ولو صلى كافر في دار الحرب حكم بإسلامه، والفرق بينهما أن الردة لا تثبت بالاستدلال والإسلام يثبت بالاستدلال وإنما افترقا في ذلك لأن الردة تبيح الدم ولم يجز إثباتها بالاستدلال والإسلام يحقن الدم، فجاز إثباته بالاستدلال.

كتاب الحُدُود(١)

مسألة: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد بعدهم أربعة نسوة ببكارتها، لا حد عليها لأن الظاهر أن بكارتها أصلية فسقط الحد بالشبهة ولا حد أيضاً على الشهود لجواز أن تكون البكارة عائدة، وهل يسقط بذلك حصانتها، على وجهين:

أحدهما: يسقط.

والثاني: لا يسقط قاله المزني رحمة الله عليه واحتج بأن الظاهر من البكارة أنها أصلية وإنما يعمل بقول الشهود لأن الغالب على الظن صدقهم فلم يقدح ذلك في الظاهر والأصح هو الأول لأنه إذا احتمل كون بكارتها أصلية واحتمل كونها عائدة، حدث ذلك شك في حصانتها، وإذا حدث الشك في الحصانة سقط الحد عن القاذف.

مسألة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وله زوجة له منها ولد فأنكر وطئها، لم يثبت بذلك [حصانته](٢) إنما كان كذلك لأن الولد يلحق بالزوج بمجرد الإمكان والإحصان لا يثبت إلا بالتيقن ولا يثبت بإمكان الوطء فلم يكن إلحاق الولد به دليلاً على وجود الوطء منه يقيناً ولم يثبت بذلك إحصانه، فإن قيل أليس لو طلقها في هذه الحالة لزمه جميع المهر اعتباراً بوجود الوطء في الظاهر، فهلا كان في ثبوت الإحصان مثله، قيل فيه قولان:

أحدهما: يلزمه نصف المهر، فعلى هذا لا فرق بينهما.

والثاني: يلزمه جميع المهر.

والفرق بينهما أن المهر يجب بالعقد وينتصف بالطلاق قبل الدخول، فإذا كان

---

(١) جمع حد لغة: المنع.
انظر/ لسان العرب (٢/٨٠١).
وشرعاً: عقوبة مقدرة تجب بارتكاب ذنب.
انظر/ حاشية البيجرمي على الإقناع (٤/١٤٠).

(٢) ثبت في الأصل [حصنته].

الظاهر وجود الـوطء لم يجز إسقاط نصف المهر بالشك بخلاف الرجم فإنه غير واجب عليه فلا يجوز الجناية بإحصان [مشكوك][(١)] فيه.

مسألة: إذا سرق من الحرز ما يساوي ثمن دينار ثم عاد وأخرج منه ما يساوي ثمن دينار، ينظر، فإن عاد من ليلته قطع في أصح الوجهين، وإن عاد في ليلة أخرى، لم يقطع في أصح الوجهين، والفرق بينهما أن الليلة الواحدة بني حكم بعضها على بعض فيكون كأنه أخرج النصاب دفعة واحدة، ولا يبنى حكم إحدى الليلتين على الأخرى.

مسألة: إذا سرق المؤجر من دار المستأجر نصاباً قطع به، وإن سرق المعير من دار المستعار نصاباً، لم يقطع به في أحد الوجهين، والفرق بينهما أن المؤجر لا يملك الرجوع في الدار المستأجرة إلى آخر المدة فلا شبه في دخول الدار والمعير يملك الرجوع في الدار المستعارة متى يشاء، فدخوله في الدار رجوع في العارية ولا يصح ذلك لأن المعير إنما يملك الرجوع بالقول لا بالدخول فهما سواء، فإن قيل إذا وطىء السيد أمته المزوجة من عبد لا حد عليه لأنه تناول منفعة من عين هي ملكه فوجب أن لا يقطع المؤجر والعين معاً لأنه يتناول عيناً من دار هي ملكه قيل لا يسلم ذلك في أحد الوجهين بل العبد عليه الحد وليس سلمنا على الوجه الآخر.

والفرق بينهما أن السيد يملك وطء الأمة المزوجة في الجملة ولكن منع من استيفائه لحق الزوج بدليل أنها لو وطئت بشبهة، فإن مهرها له ومن ملك العوض ملك العوض وصار كالراهن إذا سرق العين المرهونة لا يقطع لأنها ملكه بخلاف المؤجر والمعير، فإن كل واحد منها لا حق له في العين المسروقة فلم يثبت شبهة في سقوط القطع.

مسألة: إذا سرق وقفاً منقولاً من خيل أو سلاح، بني على القولين في الوقف، فإن قلنا ينتقل ملكه إلى الله تعالى، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقطع به لأنه ليس بملك لآدمي.

والثاني: يقطع لأن الشافعي رضي الله عنه أوجب القطع على من سرق ستارة الكعبة وباب المسجد مع كونها ملكاً لله تعالى، وإن قلنا ينتقل إلى ملك الموقوف

(١) ثبت في الأصل [سكوك].

عليه فهو كأم الولد التي يملكها السيد ولا يملك بيعها، وفيمن سرق أم الولد المجنونة أو النائمة، وجهان:

أحدهما: يقطع لأنه بملك للسيد.

والثاني: لا يقطع.

مسألة: إذا سرق بواري المسجد أو حصره أو قناديله، لم يقطع به وإن سرق باب المسجد أو تأزيره أو سواريره، قطع، والفرق بينهما أن الحصر والقناديل لمنفعة الناس، فللسارق فيها شبهة، والباب والتأزير للزينة فلا شبهة للسارق فيها.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: إذا قامت البينة على السارق بسرقة نصاب والمسروق منه غائب، لم يقطع حتى يحضر ويدعيه، وقال في موضع ولو قامت البينة أنه زنا بجارية فلان وفلان غائب، أقيم عليه الحد، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من نقل جواب كل واحد من المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين، ومنهم من حمل جواب كل واحد على ظاهره، وفرق بينهما بأن حد الزنا آكد من حد السرقة بدليل السيد لو حضر وقال كنت أبحت جاريتي لكل أحد، لم يسقط الحد عن الزاني فلم يكن لانتظار قدومه فائدة، ولو قال صاحب النصاب كنت قد أبحت ما في حرزي لكل أحد، سقط القطع فانتظر قدومه لذلك.

مسألة: إذا أخذ المحارب من المال أقل من نصاب، فهل يقطع، يبنى على وجهين بناءً على قولين في اعتبار التكافؤ، فإن قلنا يعتبر التكافؤ في القتل اعتبر النصاب في القطع، وإن قلنا لا يعتبر فيه التكافؤ لم يعتبر فيه النصاب، وقيل يعتبر فيه النصاب قولاً واحداً لأن النصاب هو الأصل في القطع ولم يوجد بخلاف القود، فإن الأصل فيه القتل وقد وجد والتكافؤ صفة من صفاته فجاز أن يثبت حكم الأصل مع فقد بعض صفاته.

مسألة: حد الشرب أربعون، ويجوز أن يبلغ ثمانين، ويكون الأربعون الزائد تعزيراً لأجل أن الزيادة على الحد إثبات الشرع، وذلك لا يجوز بعد وفاة رسول الله ﷺ بخلاف التعزير، فإنما جاز أن يبلغ ثمانين لأنه تعزير في شيئين أحدهما زوال العقل، والآخر الهذيان فإن عمر رضي الله عنه لما استشار الصحابة في ذلك قال له إما علي وإما عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما إذا شرب سَكر، وإذا سَكر هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن يحد حد المفتري فحد عمر رضي الله عنه ثمانين.

مسألة: إذا زاد الإمام في حد الشرب على أربعين واحدة فمات المحدود منه، فقد مات من حد غير مضمون ومن تعزير مضمون، وكيف يضمنه؟ على قولين:

أحدهما: يضمنه بنصف الديّة في مقابلة الزيادة وبهذا النصف في مقابلة الحد.

والثاني: يضمنه بجزء من واحد وأربعين جزءاً من الديّة اعتباراً بعدد السياط، ولو أمر الإمام الجلاد أن يضربه ثمانين فزاد الجلاد عليها واحدة فمات، فما زاد على الأربعين مضمون على الإمام، وما زاد على الثمانين مضمون على الجلاد، وكيف يضمن يبنى على القولين في المسألة قبلها، فإن قلنا هناك يقسط الديّة على أنواع الضرب، فها هنا وجهان:

أحدهما: يقسم الديّة أثلاثاً يهدر الثلث ويجب الثلث على الإمام والثلث على الجلاد لأن الضرب ثلاثة أنواع: واجب ومباح ومحظور.

والثاني: يقسم الديّة نصفين فيهدر النصف ويجب النصف على الإمام وعلى الجلاد بالسوية لأن الضرب صنفان: مضمون وغير مضمون، وإن قلنا هناك يقسط الديّة على عدد السياط، فها هنا يجب على الإمام أربعون جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الديّة، ويجب على **الجلاد** جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الديّة ويهدر الباقي.

مسألة: إذا أمر الإمام رجلاً بصعود نخلة أو نزول بئر فمات فيه، ضمن الإمام ولو أمره بذلك غير الإمـام لم يضمن، والفرق بينهما أن الإمام يجب طاعته، فإذا أطاعه ووقع كان كأنه ردّ عـلـى سبب التلف فضمنه ولا يجب غير الإمام لأنه يفعله باختياره فلا يضمن طاعته إكراهاً، وإذا وجب الضمان على الإمام، نظر، فإن كان أمره لحاجة نفسه فالضمان على عاقلته، وإن كان أمره به لمصلحة المسلمين بأن يكون حصل رجل على نخلة ولم يمكنه النزول، فأمره الآخر بإنزاله، ففيه قولان:

أحدهما: يجب الضمان على عاقلته.

والثاني: يجب في بيت المال.

وهكذا كل ضمان يجب على الإمام بسبب مصلحة رآها، فهو على قولين لما ذكرناه.

كتاب السير والجهاد والفيء والغنائم

مسألة: لا يجوز أن يستتاب في الجهاد حراً مسلماً، ويجوز أن يستتاب فيه مشركاً أو عبداً، والفرق بينهما أن الحر المسلم من أهل فرض الجهاد، فإذا حضر تعين عليه ووقع جهاده عن نفسه فهو كالصرورة لا يجوز أن ينوب عن غيره في الحج وعليه حجة الإسلام لأنه إذا حضر تعين عليه أداؤه عن نفسه وكل واحد من المشرك والعبد ليس من أهل فرض الجهاد فلا يتعين عليه فرض الجهاد عن نفسه بالحضور فهو كمن حج عن نفسه يجوز أن ينوب عن غيره فيه لأنه لا يتوجه عليه فرض آخر بالحضور.

مسألة: إذا أسر المسلمون كافراً بالغاً وله زوجة، لم ينفسخ نكاحها في الحال، وإذا أسروا صبياً له زوجة انفسخ نكاحها في الحال، والفرق بينهما أن الإمام يخير في الأسير البالغ بين القتل والاسترقاق وبين المنّ والفداء فيبقى النكاح إلى أن يسترقه الإمام، فحينئذٍ ينفسخ بحدوث الرق فيه بخلاف الصبي فإنه يصير رقيقاً بنفس الأسر [فينفسخ][1] نكاحه في الحال لحدوث الرق.

مسألة: إذا باع الحربي زوجته من مسلم بعد أن غلبها على نفسه، صح البيع، ولو باع منه آباؤه أو ولده وأمه، لم يصح البيع، والفرق بينهما أنه إذا أمهر زوجته على نفسها واختار تملكها ملكها، فيصح بيعها لبقاء الملك، وليس كذلك إذا قهر آباؤه أو ولده، فإنه لا يملكه بالقهر فيعتق عليه بالملك فلا يصح بيعه لكونه حراً.

مسألة: إذا دخل مسلم دار الحرب وأسر أباه واختار بملكه، لم يملكه ولم يعتق عليه، ولو أسر أمه واختار بملكها علقت عليه أربعة أخماسها، والفرق بينهما أنه إذا أسر أباه، فالإمام مخير فيه بين القتل والاسترقاق وبين المنّ والفداء فلا يملكه الغانم، فلثبوت خيار الإمام فيه إلى أن يختار استرقاقه ويختار الغانم تملكه فحينئذٍ يعتق عليه أربعة أخماسه وليس ملك الإمام، فإنه إذا اختار تملكها،

(١) ثبت في الأصل [فيعف].

لا خيار للإمام فيعتق عليه أربعة أخماسها، ثم ينظر، فإن كان موسراً قوم عليه الخمس، وإن كان معسراً رق الخمس لأهله.

مسألة: عبد مشرك أعتق ولحق بدار الحرب، هل يجوز استرقاقه، ينظر، فإن كان الذي أعتقه مسلماً، لم يجز استرقاقه، وإن كان الذي أعتقه مشركاً، جاز استرقاقه، والفرق بينهما أنه إذا استرق معتقه مسلماً، بطل ولاؤه عليه، ولا يجوز إبطال الولاء على المسلم بخلاف المعتق إذا كان مشركاً، فإنه يجوز إبطال الولاء عليه كما يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب بخلاف المسلم.

مسألة: إن قيل هل يعرف حربية في دار الحرب يجوز سبيها ولا يجوز سبي حملها، قيل نعم هي إذا تزوج مسلم بحربية في دار الحرب وحبلها ثم ظهر المسلمون على الدار، يجوز استرقاق الحربية في أصح الوجهين لأنها كافرة، لم يحرم بالإسلام ولا بالأمان، ولا يجوز استرقاق حملها لأنه محكوم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه كالمنفصل.

مسألة: لا يجب الجهاد على الزمن والمريض والفقير، وإذا حضروا الواقعة استحقوا السهم الكامل، والنساء والعبيد والمراهقون لا يجب عليهم الجهاد، وإن حضروا لم يستحقوا السهم الكامل، والفرق بينهما أن المريض والزمن والفقير من أهل الجهاد، وإنما سقط عنهم للعجز فهم كالمرضى إذا حضروا الجمعة انعقد بهم الجمعة لأنهم من أهل الفرض وإنما سقط عنهم للعجز، والمرأة والعبد والمراهق ليسوا من أهل وجوب الجهاد فهم كالمسافرين إذا حضروا الجمعة لم ينعقد بهم الجمعة لأنهم ليسوا من أهل الوجوب.

مسألة: الأجير إذا حضر الواقعة نظرت، فإن كانت الإجارة عقدت على عمل في ذمته استحق السهم الكامل لأن منفعته غير مستحقة في زمان بعينه، وإن كانت معينة بأن يستأجر الغازي رجلاً لخدمة نفسه وخدمة فرسه مدة معلومة فحضر الواقعة معه، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يرضخ له لأن منفعته مستحقة لغيره كالعبد.

والثاني: السهم له لأن الأجرة يستحقها بالتمكن من المنفعة، والسهم يستحقه بالحضور.

والثالث: هو مخير بين أن يأخذ الأجرة ويرضخ له، وبين أن يترك الأجرة

ويأخذ السهم لأنه لا يجوز أن يستحق لمنفعة واحدة بدلين في زمان واحد.

مسألة: من حضر الواقعة بفرس هرم أو صغير ثم بلغ حداً يمكن القتال عليه أو أعجف ، فهل يستحق سهم الفرس، على قولين:

أحدهما: يستحقه كما يستحق الآدمي الضعيف سهمه بحضور الواقعة.

والثاني: لا يستحقه، لأن المقصود منه الكر والفر، وذلك معدوم بخلاف الآدمي الضعيف، فإنه إن عجز عن القتال عاون بالرأي والدعاء للمسلمين ولا منفعة في الفرس غير القتال عليه.

مسألة: سهم ذوي القربى من الغنيمة والفيء، فيه وجهان:

أحدهما: يفرق في كل أقليم ما لاح من معراة كما تفرق الزكاة في بلد المال.

والثاني: يفرق ذلك عليهم حيث كانوا في شرق الأرض وغربها وهو الأصح لأنه يستحق بالقرابة فاشترك فيه الحاضر والغائب كالميزان.

كتاب الجزية[1]

مسألة: الجزية عوض عن الحقن والمساكنة، فهي كالأجرة في الإجارة إلا أن الإجارة يجوز شرط تعجيل العوض فيها وإذا أطلقت تعجل العوض، والجزية لا يتعجل بالإطلاق بل يتأجل مدة الحول، والفرق بينهما أن المنفعة في الإجارة يتعجل للعاقل لأنه إذا تسلم العين ملك التصرف في منفعتها بالإجارة والإجازة وغيرهما، والمعوض في الجزية لا يتعجل للذمي، بل يستوفيه يوماً فيوماً ولا يملك نقله إلى غيره بالإجارة ولا إجارة فصارت كالمضاربة لما كانت منفعته بدن العامل لا يتعجل لرب المال لم يتعجل العوض فيه للعامل، وكالكتابة لما لم يتعجل المعوض الذي هو الجزية للمكاتب بل يقوى على الأداء لم يتعجل العوض للسيد.

مسألة: إذا أراد الحربي أن يدخل دار الإسلام لتجارة، جاز، وشرط عليه عشر تجارته أو أكثر منها أو أقل، ولو عقد الجزية على الذمي، لم يجز إلا معلومة، والفرق بينهما أن الجزية تجب على سبيل العوض فلم تجز إلا معلومة، وما يؤخذ من الحربي من عشر تجارته إنما يؤخذ على وجه الهدية فجازت مع الجهالة.

مسألة: لا يجوز [للإمام][2] أن يدفع مالاً إلى المشركين إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا أحاط المشركون بالمسلمين من الجوانب كلها وفيهم ضعف وفي المشركين قوة، فيبذل لهم مالاً لتخليص المسلمين.

والأخرى: إذا كان في أيدي المشركين أسرى من المسلمين، فله أن يبذل لهم مالاً في تخليصهم، وهل يجب عليه ذلك أو يجوز له، على وجهين.

مسألة: إذا خاف الإمام من أهل الذمة لم يجز له نقض ذمتهم لذلك، فإن

---

(١) الجزية لغة: المصالحة.
انظر/ لسان العرب (٦/٤٦٣٨).
وشرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو بغيره، وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة.
انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٦٠).

(٢) ثبت في الأصل [للأم].

خاف من المستأمن جناية جاز له نقض ذمتهم لذلك، والفرق بينهما أن عقد الذمة حق لأهل الذمة بدليل أنهم إذا بذلوا الجزية لزم قبولها فلم يجز نقضها لخوف الجناية وليس [للمستأمن][1] عقد الهدنة، فإنه حق للإمام بدليل أن [ ][2] وأن يمتنع منها فجاز له أن ينقضها لخوف الجناية غير أنه إذا نقض عهدهم لخوف الجناية ردهم إلى المأمن لأن الخوف من الجناية يجوز به نقض العهد ولا يجوز به إباحة الدم.

مسألة: إذا هادن الإمام قوماً من الكفار فجاءنا منهم امرأة مسلمة مهاجرة وجاء الزوج في طلبها لم ترد إليها، فإن كان أعطاها مهرها فجاء وطلب المهر، ففيه قولان:

أحدهما: لا يغرم له شيئاً لأن البضع ليس بمال ولا هو في معنى المال فلا مهر له قولاً واحداً لأنهما اجتمعا على النكاح، وإن أسلم بعد [انقضاء][3] عدتها.

والثاني: يغرم له ذلك من سهم المصالح لقوله تعالى: ﴿**وآتوهم ما أنفقوا**﴾ وأراد به المهر، فإن جاء زوجها وأسلم قبل انقضاء عدتها نظر، فإن كان طالب بالمهر قبل انقضاء عدتها أعطاه المهر على أحد القولين لحيلولة بينة وبينها في وقت المطالبة، وإن لم يكن طالب به قبله لم يعطِ شيئاً لأنه التزم حكم الإسلام، ومن حكمه أن لا يرد المهر بعد البينونة، وإن جاء زوجها وطلقها ثلاثاً قبل أن يطالب بالمهر، لم يعطِ شيء لأنه قد أبانها ولم يوجد الحيلولة بينه وبينها من جهتها، وإن طلقها طلاقاً رجعياً ولم يراجعها فلا مهر له لأنه لم يمسكها فلم يوجد الحيلولة بينه وبينها، وإن راجعها أعطي المهر في أحد القولين لأنه اختار إمساكها وحلنا بينهما، ولو طالب بالمهر أولاً ثم طلقها، وجب المهر لأنه وجب له بالحيلولة له حالة المطالبة فلم يسقط بالطلاق.

---

(١) كشط في الأصل.

(٢) كشط في الأصل.

(٣) ثبت في الأصل [أنقا].

كتاب الصيد[1] والذبائح[2]

مسألة: إذا رمى صيداً فوقع على الأرض عن غير مكان عالٍ ومات حل، وإن وقع في الماء ومات أو وقع على حائط أو على شجرة عليه لم يوقع منها ومات أو تردى من جبل ومات، نظر، فإن كان الجرح جعله كالمذبوح بأن أصاب المقتل، حل، وإن لم يجعله كالمذبوح، لم يحل. والفرق بينهما أنه إذا وقع على الأرض من غير مكان عالٍ فإنه لا يمكن الاحتراز منه إذ هو من ضرورة بخلاف المسألة الأخرى فإن الاحتراز منه ممكن، وقد اجتمع الحظر والإباحة في الصيد فغلب الحظر وليس يجتمع الحظر والإباحة في الصيد فغلب الإباحة، إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا وقع على الأرض من غير مكان عالٍ لعدم إمكان الاحتراز منه كما ذكرناه.

والثانية: أن يرمي صيداً فيصيبه وتعقر عقر لم يجعله في حكم المذبوح، ثم وجده ميتاً بعده فإنه تحل له في أحد القولين وقد اجتمع فيه الإباحة بالجراح والحظر لجواز أن يكون قتله سبع في مدة غيبته عن عينه، ولكنه حل لأن الإباحة قويت بالظاهر من الجرح فكان الحكم [الحل][3].

مسألة: إذا ذبح الشاة من قفاها وبان رأسها، نظر، فإن كان لما قطع القفا وعظم الرقبة، كان فيها حياة مستقرة، ثم قطع الحلقوم والمريء بعده، حلت، وإن كان في تلك الحالة حياتها غير مستقرة بأن لم تتحرك ولم يسلم هل فيها حياة مستقرة، لم تحل، وإنما كان ذلك لأنه إذا كانت فيها حياة مستقرة بعد قطع القفا

---

(١) أصله مصدر ثم أطلق على المصيد.
انظر/ نهاية المحتاج (١١١/٨).

(٢) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فهو من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول.
انظر/ نهاية المحتاج (١١١/٨).

(٣) كشط في الأصل.

والرقبة، فالجرح غير مسوح فإذا قطع بعده الحلقوم [ ][1] موجباً فقطع، حكم الجرح الأول وكان له [ ][2] [كما لو][3] الجرح عضواً من أعضائها ثم ذبحها وإن لم تكن حياتها مستقرة في تلك الحالة فالجرح الأول مسوح فلا تأثير لقطع الحلقوم والمريء بعده.

مسألة: إذا أرسل سهماً على صيد فأصابه ونفذ منه إلى غيره فأصابه، حل الجميع لأن كل واحد منهما مات بسبب فعله ولم يوجد في الثاني أكثر من القصد إليه وذلك لا يصير كما رمى إلى صيد بعينه فأصاب غيره، ولو أرسل جارحاً على صيد فقتله وقتل معه صيداً آخر، ففيه وجهان:

أحدهما: يحل الجميع كالمسألة قبلها.

والوجه الثاني: محل الأول دون الثاني وهو الأصح، والفرق بينهما أنه لا اختيار للسهم، فإذا أصاب اثنين كان الجميع منسوباً إلى فعل الرامي بخلاف الكلب، فإن له اختيار، وقد أخذ الثاني باختياره فصار كما لو اصطاد صيداً من غير إرسال.

مسألة: إذا رمى [رجلان] [4] صيداً فأصاباه ومات ثم ادعى كل واحد منهم أنه [سبقه][5] بالرمي فأثبته ثم رماه صاحبه، لم يحل أكله، ولو ادعى أحدهما أنه سبق بالإصابة وأثبته وقال الآخر: بل كان ممتنعاً بعد إصابتك ورميته وأصبته، حل أكله، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى اتفقا على تحريم حيث ادعى كل واحد منهما إثباته ورمي صاحبه له من غير ذبحه، وفي المسألة الأخرى اعترف أن صاحبه سبق بالإصابة وادعى امتناع الصيد بعده، فكان القول قول الثاني لأن الأصل الامتناع إلى أن يعرف الإثبات للصيد.

مسألة: إذا رمى رجل صيداً وأثبته ثم رماه آخر وأصابه ولم يدركه فأدركه الأول وذبحه، حل وكان على الثاني أرش جرحه، فإن أذن له جرح الأول وحياته غير مستقرة أو أذن له ميتاً، وجبت على الثاني قيمته مجروحاً، فإن أذن له صاحبه وحياته

---

(١) كشط في الأصل.
(٢) كشط في الأصل.
(٣) كشط في الأصل ولعله ما أثبتناه.
(٤) ثبت في الأصل [رجلاً].
(٥) كشط في الأصل.

مستقرة ومعه آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل لأنه مقدور عليه مات بغير ذبح وعلى الثاني للأول نصف قيمته وقال [المدعي للمدعى][1] عليه للأول كمال قيمته مجروحاً لأن فعله صار [ ][2] الغير وحصل به التلف وترك الأول زكاته مع القدرة لا يسقط كما لو خرج شاة غيره ولم يذبحها المالك حتى ماتت ولا يصح ذلك لأنه مات من سراية جرحين مباح ومحظور، فهو كما لو جرح شاة نفسه وجرحها غيره فماتت بخلاف ما لو جرح شاة غيره وتركها مالكها حتى ماتت، فإن هناك حصل الموت بجرح واحد.

مسألة: إذا جرح صيداً مملوكاً جراحة نقص بها درهم وجراحة أجر جراحة نقص بها درهم وقيمته عشر دراهم ومات، ففيه ستة أوجه:

أحدها: يغرم كل واحد منهما أرش جرحه ثم يغرمان قيمته بينهما نصفين فيجعل على كل واحد منهما خمسة دراهم ودرهم عن الجرح وأربعة عن القيمة، قاله المزني رحمة الله عليه، ولا يصح ذلك لوجهين:

أحدهما: أنه إن أوجب أرش الجناية على الانفراد، وضمان النفس على الانفراد، والأصول مبنية على أن [الجناية][3] إذا صارت نفساً دخلت في النفس.

والثاني: أنه جعل الجاني الثاني وقد جنى على حيوان قيمته مثل ما جعله على الأول وقد جنى على حيوان قيمته عشرة، وقال أبو إسحق: يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته وخمسة دراهم عن نصف قيمته عن الجناية وعن الثاني خمسة دراهم ونصف درهم عن أرش جنايته وأربعة دراهم ونصف عن قيمته لو جناية فيحصل على الأول وعلى الثاني خمسة، ثم نقول قد ضمن الأول خمسة ونصفاً وضمن الثاني خمسة منها نصف درهم لأجل النصف الذي ضمنه الأول فسقط من الأول هذا النصف إذ لا يجوز أن يضمنه هو وغيره لأن من ضمن شيئاً بقيمته فحصل على شيء من ذلك الضمان، سقط عن الأول بقدر ما ضمن الثاني، كما لو غصب ثوباً قيمته خمسة فجاء آخر وحرق الثوب حرقاً [ ][4] ثم تلف الثوب، سقط عن الغاصب درهم من [ ][5] لا يجوز أن يضمن

(١) كشط في الأصل ولعله ما أثبتناه.

(٢) كشط في الأصل.

(٣) كشط في الأصل.

(٤) بياض بالأصل.

(٥) بياض بالأصل.

الشيء بأكثر من قيمته، فعلى هذا يجب على كل واحد منهما خمسة دراهم مثل قول المزني رحمة الله عليه، وإنما يحلفان في طريقه، ولا يصح ذلك أيضاً لما ذكرناه في طريقة المزني ولأنه أوجب على الأول نصف قيمـة النفس المسلمة بعد أن وجب عليه درهماً عن الجناية وعادت القيمة إلى تسعة، والوجه الثالث يجب على الأول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة، وعلى الثاني نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف، وهذا ظاهر [المذهب][1] لأن قيمة الصيد عشرة وقد ردها إلى تسعة ونصف، والوجه الرابع: يجب على الأول درهم عن الأرش، ثم لما جنى عليه الثاني وجب التسعة منهما نصفين لأنه مات من سراية الأول وجناية الثاني فيجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني أربعة ونصف، ولا يصح ذلك أيضاً لأنه أفرد أرش الجناية عن سراية النفس، ولأنه إذا مات من سراية الجرحين لا يجوز أن يوجب أحدهما ما يوجب على الآخر، والوجه الخامس يجب على كل واحد منهما نصف أرش الجناية ونصف قيمته وقت الجناية فيجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فيكون الجميع عشرة ونصف ثم يسقط عشرة وهي قيمة الصيد على عشرة ونصف، فما قابل منهما خمسة ونصفاً كان على الأول وما قابل منهما خمسة كان على الثاني، وهذا قريب من طريقة أبي إسحق رحمة الله عليه لأنه أسقط عن كل واحد منهما نصف أرش الجناية ويبقى عليه الباقي، ولا يصح لأنه إفراد أرش الجناية ويبقى عليه الباقي ولا يصح لأنه أفرد أرش الجناية عن أرش النفس، وقال ابن خيران يجمع قيمة الصيد حال جناية الأول وهي عشرة، وقيمته حال جناية الثاني وهي تسعة فيجب على الأول بقسط العشرة من تسعة عشر، وهذا الطريق يصح [أن يرد][2] عليها شيء من الفساد، ويتفرع عليه إذا جنى عليه ثلث [ ][3] نفس أرش جناية كل واحد منهم درهماً، فيجب على [ ][4] وعلى كل واحد منهم ثلث وثلث درهمان، فيجب عن الجناية ويبقى الأربعة الأسهم أثلاثاً، وكذلك على مذهب أبا إسحق إلا أن طريقه يختلف ويجب على قول ابن خيران على الأول أربعة دراهم ودانق، وعلى الثاني ثلثه وثلث وعلى الثالث درهمان ونصف، فذلك عشرة لأن الأول جنى عليه وقيمته عشرة، والثاني جنى عليه وقيمته ثمانية، والثالث جنى عليه وقيمته ستة، صار الجميع أربعة وعشرين فيسقط بالاجزاء

---

(١) ثبت في الأصل [المغتسل].
(٢) بياض في الأصل، ولعله ما أثبتناه.
(٣) بياض بالأصل.
(٤) بياض بالأصل.

على العشرة وعلى الأول عشرة أجزاء من أربعة وعشرين وهو الربع والسدس وربع العشر وسدسها أربعة ودانق، وعلى الثاني ثمانية أجزاء من أربعة وعشرين وهو [ثلاثة][1] وثلث العشر ثلاثة وثلث، وعلى الثالث ستة أجزاء من أربعة وعشرين وذلك ربعها وربع العشرة درهمان ونصف.

(١) ثبت في الأصل [ثلها].

كتاب السبق والرمي

مسألة: إذا تسابقا على الخيل على أن يكون السبق لمن هو أطول مدى [لم يجر، وإن تنابلا على أن يكون السبق لمن هو][1] أبعد رمياً، جاز في أصح الوجهين، والفرق بينهما أنه قد يقصد الإنضال بعد تعلم الرمي، كما يقصد به تعلم الإصابة فكل من كان أبعد رمياً كان أحدق، إلا أن للسهم غاية يقع فيها فجاز شرط الإبعاد لذلك بخلاف الخيل فإنها تجزىء ما دام فيها طرق، ولو لم يجعل لها غاية معلومة لأدى إلى أن يجزيا أبداً فافتقر إلى شرط العادية لذلك.

مسألة: إذا قال رجل لآخر إرم عشرة أسهم، فإن كان إصابتك أكثر فلك دينار، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه يزداد الرمي بذلك طلباً للحدق.

والثاني: لا يجوز، وهو الأصح وهو يناضل نفسه والمناضلة إنما يكون [بين][2] شخصين، ولأنه جعل الدينار في مقابلة الأكثر وذلك مجهول.

مسألة: [إذا][3] تناضل رجلان على رشق معلوم وقرع معلو[م][4]، و] أراد أحدهما أن يزيد في عدد الرشق [ ][5] أو ينقص عنهما [بني] على القولين في السبق، فإن قلنا هو لازم كالإجارة، لم يجز بحال لا قبل الشروع في [الرمي][6] ولا بعده، كما لو استأجر ملكاً مدة وأراد أحدهما أن يزيد في المدة أو ينقص منها، وإن قلنا هو جائز، جاز قبل الشروع في الرمي وثبت لصاحبه الخيار في الفسخ وذلك إذا كان في أثناء الرمي وتساويا في عدد الإصابة، جاز وثبت لصاحبه الخيار على ما ذكرناه، وإن تفاضلا في الإصابة بأن كان الرشق عشرين والقرع خمسة، وقد

---

(١) كشط في الأصل.
(٢) ثبت في الأصل [بيني].
(٣) بياض في الأصل.
(٤) بياض في الأصل.
(٥) كشط في الأصل.
(٦) ثبت في الأصل [الدم].

رمى كل واحد منهما عشراً وأصابه أحدهما ثلاثة، والآخر أربعة، جاز ذلك لمن له الفضل، وهل يجوز للمفضول على وجهين:

أحدهما: يجوز كما جاز للفاضل.

والثاني: لا يجوز لأنه يؤدي إلى أن لا ينضل أحدهما، فإنه إذا علم انتصار صاحبه عليه دعاه إلى الزيادة، فكذلك إذا تناضلا على أن المسافة مائة ذراع ثم أراد أحدهما أن يزيد المائة أو ينقص منها، كان حكمه [ ][1] في الرشق مع الفرع سواء.

مسألة: إذا حصل [ ][2] سهمه أو سهم غيره فرماه فأصاب فوق السهم الثاني في الشن، نظر، فإن كان بين فوق السهم المصاب وبين الشن مسافة طول السهم، لم يعتد به له ولا عليه لأنه يحتمل أنه لولا فوق السهم الأول لكان سهمه يصيب الشن ويحتمل أنه كان لا يصيبه، وإن كان فوق السهم الأول وبين الشن مسافة قريبة بأن يكون قد نفد في الشن ومع ثمنه قدر الفوق وكان الشرط إصابة الشن احتسب له بها لأنه لو نصب الفوق لكان يصيب الشن، وإن كان الشرط الحشو لا يحتسب بما له ولا عليه لأنه لا يدري أنه لو أصاب الشن حنق أو لم يحنق.

(١) بياض بالأصل.
(٢) بياض بالأصل.

كتاب الأيمان[1]

مسألة: إذا قال أقسمت بالله وأراد به اليمين أو أطلق، انعقد يمينه، ولو قال أقسمت عليك بالله وأراد به اليمين، انعقد، وإن أطلق لم ينعقد والفرق بينهما أن قوله أقسمت بالله ثبت له عرف الشرع من قوله تعالى ﴿**فيقسمان بالله**﴾ وثبت له عرف العادة فكان يميناً من [جهتين][2]، وقوله أقسمت عليك بالله لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف العادة، فإن الإنسان لا يحلف على فعل الغير في العادة فلم يثبت له كل واحد من العرفين، وإنما له أصل في اللغة فكان يميناً من جهة واحدة وهي إذا أراد به اليمين كقوله أعز بالله تعالى إذا ثبت هذا، فإذا قال أقسمت عليك بالله أراد به اليمين، كان كأنه قال والله ليدخلن الدار، فإن دخلها بـرّ في يمينه، وإن لم يدخلها، حنث الحالف ولزمه الكفارة لأنه لما علق اليمين على فعل غيره كان كأنه علقها على فعل نفسه فاعتبر حنث الحالف في وجوب الكفارة وإن كان حنثه غيره.

مسألة: إذا حلف واستثنى بالمشيئة موصولة قوله بكلامه، لم ينعقد يمينه كما قلنا في الطلاق، فلو لم ينطق به وقال نويت الاستثناء بقلبي، لم يقبل بحال، ولو قال أنت طالق وقال نويت بقلبي إن دخلت الدار دين فيه في [الباطن][3]، وكذلك لو قال لا كلمت أحداً ثم قال أردت إلا زيداً دين فيه بالباطن، والفرق بينهما أنه إذا قال استثنيت بقلبي أنه يريد به رفع [الجماع][4] فلم يقبل من غير نطق كالفسخ لما كان يرفع [العقد][5] لم يحصل من غير النطق بخلاف المسألة الأخرى فإنه لا يرفع به أصله وإنما تخصيصه فجاز بغير نطق كما لا يجوز تخصيص العموم

---

(١) جمع يمين وهي الحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة.

وشرعاً: تحقيق ما يحتمل المخالفة وتأكيده بأسماء الله تعالى أو صفاته.

انظر/ مختصر القواعد للعلائي (٢/٥٩٥).

(٢) كشط في الأصل.

(٣) كشط في الأصل.

(٤) كشط في الأصل.

(٥) كشط في الأصل.

بالقياس المبسط من النطق وإن لم يكن نطقاً.

مسألة: إذا قال والله لأدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، كان تقديره إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل، فإن دخلها اليوم بـرّ في يمينه، فإن شاء زيد أن لا يدخلها في ذلك دخل أو لم يدخل فحلف من مشيئة زيد أن لا يدخلها كما يتخلص بالفعل، فإن قال زيد قد ثبت الدخول ونزل الدخول حتى انقضى اليوم، حنث، ولو قال لا دخلت الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، كان تقديره إلا أن يشاء زيد أن أدخل فيبر بترك دخول اليوم ويتخلص أيضاً بأن يوجد مشيئة زيد أن يدخلها اليوم دخل أو لم يدخل، فإن قال زيد قد شئت أن لا يدخل، حنث بالدخول.

مسألة: إذا حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على جماعة فيهم زيد، نظر. فإن كان جاهلاً بكون زيد فيهم، ففي الحنث قولان كالناسي والمكره، وإن كان عالماً بكونه فيهم ولم يستثنه بقلبه، حنث، وإن استثناه بقلبه، فهل يحنث؟ على وجهين، ومثله لو حلف لا يدخل على زيد بيتاً فدخل على عمرو بيتاً وزيد عنده، فإن جهل ذلك كان على قولين، وإن علم به ولم يعزله بالنية، حنث، وإن عزله بالنية وقصد بقلبه الدخول على عمرو دون زيد، فعلى وجهين كالمسألة قبلها وقيل يحنث ها هنا وجهاً واحداً، والفرق بينهما أن في الإسلام يمكن استثناؤه باللفظ، فصح أن يستثني بالنية، وفي الدخول لا يمكن استثناؤه فلم يمكن أيضاً بالنية فحنث بكل حال.

مسألة: إذا قال والله لا كلمت زيداً وعمراً فكلم أحدهما، لم يحنث حتى يكلمهما ولولا قال لا كلمت زيداً ولا عمراً، حنث بكلام كل واحد منهما، والفرق بينهما أنه في الأولة حلف يميناً واحدة علقها على الامتناع من كلامهما فلا يحنث [بأكل][1] [واحدة[2] كما] لو قال لا أكلت هـذين الرغيفين، لم يحنث بـأكل أحدهما، وفي المسألة الأخرى حلف على يمين لأنه كرر لفظ [اليمين المعطوف] على المعطوف عليه وإنما حذف جزء من القسم من الثاني اختصاراً فتعلق الحنث بكل واحد منهما.

مسألة: إذا قال والله لأقضين حقك غداً، برأ بقضائه في غداً وحنث بتأخيره عن غد مع القدرة، فإن قضاه في يومه، نظر، فإن كانت نيته أن لا يخرج غداً إلا

(١) ثبت بعد قوله [بأكل] قوله [بكلام].
(٢) كشط في الأصل.

وقد قضاه، لم يحنث. ولو أطلق، حنث. لأنه فوت على نفسه قضاءه في غدٍ باختياره، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكل في يومه، حنث لما ذكرناه، وإن هلك الطعام في يومه، ففي حنثه قولان كالمكره والناسي وإن هلك في غده، ففيه ثلاث طرق أحدها فيه قولان كما لو هلك في يومه.

والثاني: قولاً واحداً لأنه فوت الأكل باختياره فإنه كان يمكنه أن يأكله بالغداة.

والثالث: لا يحنث قولاً واحداً لأنه كان له تأخيره إلى غروب الشمس وقد هلك قبله، وإن قال لعبده إن لم أضربك غداً فأنت [حر](١). فباعه اليوم [وضربه](٢) غداً في ملك الغير انحلت اليمين لوجود الصفة في ملك غيره وإن اشتراه قبل خروج غدٍ ولم يكن ضربه في ملك المشتري، فهل يعود حكم اليمين، على قولين كالطلاق، وإن لم يكن يشتريه ثانياً ولم يضرّ به في ملك الغير لم يعتق لأن العتق لا يقع في غير ملكه بخلاف ما لو كانت يمينه بالله ولم يشتريه ولم يضربه، حنث وحنث، ووجبت الكفارة عليه لأن الكفارة تجب في الذمة فوجبت بالحنث وإن زال ملكه عن العبد.

مسألة: إذا قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق، فخرجت مرة بغير إذن طلقت وانحلت اليمين، وإن خرجت مرة بإذنه، تمت اليمين، فإن خرجت بعده بغير إذنه، لم يحنث اليمين بمرة واحدة كما يتحد بمخالف مرة واحدة لأن لفظة إن للشرط، وذلك يقتضي فعل بمرة واحدة بخلاف ما لو قال كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق، حنث وطلقت كلما خرجت بغير إذنه إلا أن يتم الثلاث لأن لفظة كلما للتكرار، ويتفرع عليه إذا قال لها إن خرجت بغير إذني إلا في عيادة مريض فأنتِ طالق، فخرجت لعيادة مريض ثم خرجت بعدها إلى حاجة أخرى، لم تطلق لأن اليمين قد تمت بالخروج للعيادة مرة فلم يؤثر فيها ما يطرأ بعد البر.

مسألة: إذا حلف ليضرب عبده مائة فأخذ عرجوناً فيه مائة شمراخ وضربه به، نظر، فإن علم أن الجميع أصابته بر في يمينه وإن علم أن البعض لم يصبه لم يبرّ، وإن شك هل أصابه الجميع أم لا، نظر، فإن كان العرجون رطباً، بر، وإن

---

(١) ثبت في الأصل [غر].

(٢) كشط في الأصل.

كان يابساً، لم يبـرّ، وقال المزني: لا يبـرّ بحال الشك ولا يصح ذلك لأن الشماريخ الرطبة يتعطف بعضها على بعض، فالظاهر [مماسة][1] الجميع له فكان الحكم للظاهر، ولو قال لأضربنه مائة ضربة لم يضربه بعرجون فيه مائة شمراخ لتصريحه بمائة عصى وذلك لم يوجد، ولو قال مائة ضربة، فعلى وجهين:

أحدهما: هو كما لو قال مائة.

والثاني: هو كما لو قال مائة مرة.

(١) ثبت في الأصل [علة].

كتاب النذور[1]

مسألة: إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام، لزمه أن يمشي إليه حاجاً أو معتمراً لأن مطلق كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع والمعهود أن يمضي إليه محرماً بأحد النسكين ولو لم يكن كذلك ولكنه نذر إلى أن يمضي إلى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أن يأتيه حاجاً أو معتمراً اعتباراً بأول كلامه ويلغو أجره.

والثاني: لا يلزمه الحج ولا العمرة اعتباراً بتعمده، وهل يلزمه إتيانه، على قولين نذر إتيان المسجد الأقصى أو مسجد رسول الله ﷺ.

مسألة: إذا نذرت المرأة أن تصوم سنة متتابعة أفطرت في أيام حيضها وفي العيدين وأيام التشريق، وأما أيام الحيض فعلى قولين:

أحدهما: لا تقضي لأن الزمان لا ينعقد فيه الصوم والعيدين والتشريق.

والثاني: تقضي لأن زمان الحيض يقبل الصوم في الجملة لأنه إن لم يقبله في حقها يقبله في حق غيرها بخلاف العيدين والتشريق، فإن زمانه لا يقبل الصوم فكان يستثني من السنة، وإن أحضرت أرض لم ينقطع التتابع أيضاً كالحيض، وهل تقضي، على قولين.

مسألة: إذا نذر صوم كل خميس صام إلا خميسه التي في رمضان عن رمضان ولم يلزمه قضاؤها لأنها لو كانت مستحقة لرمضان، لم ينعقد نذره عليها، وإن وافق الخميس العيدين وأيام التشريق، فهل يقضي، على قولين:

أحدهما: لا يقضيه إلا خميسه التي في رمضان.

---

(١) جمع نذر وهو لغة: الوعد بشرط، أو التزام ما ليس بلازم.
انظر/ المصباح المنير (٢/٨٢٢).
وشرعاً: التزام قربة لم تتعين بأصل الشرع.
انظر/مغني المحتاج (٤/٣٥٤).

والثاني: يقضيه لأن صيامه عن النذر ممكن في الجملة بأن لا يوافق الخميس يوم العيدين وأيام التشريق بخلاف الأخمسة التي في رمضان فإنه لا يمكنه الوفاء بصيامه عن نذره قطعاً.

مسألة: إذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان، لم ينعقد نذره في أصح القولين وقد مضى ذكره في الصوم وينعقد في القول الآخر لأنه يمكنه صومه عن نذره بأن يسأل عن يوم قدومه فيبيت ناوياً من ليلته حتى إذا قدم أتم صومه عن نذره وليس يمنع أن يكون في أول النهار متطوعاً وفي آخره مفترضاً كما لو صام الصبي في رمضان فبلغ في أثنائه، وكما لو شرع في صوم التطوع فلما توسط النهار نذر إتمام باقيه، فعلى هذا إذا قدم ليلاً لا شيء عليه لأنه لا يوجد شرط نذره والمستحب أن يصوم من غده وإن قدم نهاراً لم يخل الناذر من أحد ثلاثة الأحوال: إما أن يكون نواه من ليلته فيصح صومه عن نذره كما تقدم ذكره، وإما أن يكون مفطراً فيلزمه أن يقضيه بيوم، وإما أن يكون صائماً عن التطوع فيلزمه أن يقضي وإن كمل بقية يومه لأنه لم ينوِ النذر من ليلته فما صامه عن نذره.

مسألة: إذا لزم صوم كل يوم خميس بالنذر، لزمه صوم يومين متتابعين عن كفارة أو لزمه صوم الشهرين أولاً ثم لزمه صوم كل خميس، فإنه يصوم الأخمسة التي في الشهرين عن الكفارة، وهل يقضيها بعده عن نذره، على وجهين:

أحدهما: يقضيها لأنه أدخل الكفارة على نفسه بخلاف أخمسة رمضان حيث لم يقضهـا لأن الله تعالى أدخله عليه.

والثاني: أنه إن سبق وجوب صوم الشهرين ثم وجب صوم كل خميس بالنذر لم يقضِ الأخمسة التي في الشهرين لأنه إنما نذر بعدها لم ينعقد نذره على أخمسة الشهرين، والأصح لا فرق بين أن يتقدم صوم الكفارة أو صوم النذر في وجوب القضاء.

كتاب أدب القضاء والدعاوي والبينات

مسألة: يجوز للحاكم التقليد في ثلاث مسائل:

أحدها: قبول الأخبار فإنه يقلد فيها الثقات.

الثانية: قول القائف في إلحاق الولد بأحد المتداعيين إذا لم يكن الحاكم قائفاً.

والثالث: أن يتقدم إليه مسافران للحكومة وخافا فوت الرفقة إن اشتغل بالاجتهاد، فإن له أن يقلد غيره في هذه الحالة على أحد الوجهين للحاجة ولا يجوز ذلك على الوجه الآخر لأن معه آله الاجتهاد وليس فيه أكثر من تعذر الحكم بينهما في الحال، وذلك لا يبيح التقليد، ومثله نقول في القبلة إذا ضاق وقت الصلاة وخاف فوت الوقت إن اشتغل بالاجتهاد فيها فهل له أن يقلد غيره في القبلة؟ على وجهين.

مسألة: إذا كتب القاضي كتاباً حكمياً ومات الكاتب أو عزل، نظر. فإن لم يكن المكتوب إليه من قبله، وجب قبوله لأنه [إن][1] يضمن حكماً حكم به لم يؤثر فيه عزله أو موته وإن تضمن ثبوت حق، فالاعتماد فيه على الشاهدين ويجري ذلك مجرى الشهادة على الشهادة ولا يبطل شهادة شاهد الفرع بموت شاهد الأصل وإن كان المكتوب إليه من قبله، نظر. فإن كان الكاتب هو الإمام، وجب على المكتوب إليه قبوله، وإن كان الكاتب هو القاضي إلى خليفته، لم يصح قبوله في أصح الوجهين والفرق بينهما أن المنصوب من قبل الإمام ليس نائبه وإنما هو نائب عن المسلمين ينصب الإمام له، ولهذا إذا كان سديداً لم يجز للإمام عزله بخلاف خليفة القاضي، فإنه نائب، ولهذا يملك عزله مع السداد فلم يُعزل بموته.

مسألة: أرض مزروعة بين شريكين طلب أحدهما قسمتها أجبر صاحبه عليها لأن الزروع مودع فيها كالقماش في الدار فلا يمنع ذلك قسمتها، وإن طلب أحدهما

---

(١) ثبت في الأصل [لا].

قسمة الزروع على الانفراد، لم يجبر صاحبه عليها لأنه كان بذراً كامناً في الأرض فهو مجهول، وإن كان فصيلاً فربما كان في بعض البقاع أكثر منه في بعض وإن كان سنبلاً فالحب [مجهولاً][1]، وهل يجوز أن يتراضيا على تركه، نظر فإن كان بذراً أو سنبلاً، لم يجز، وإن كان فصيلاً، جاز. والفرق بينهما أن التفاضل في الحب، وفي السنبل لا يجوز، وفي الفصيل يجوز القسمة لأنه لا يخلو إما أن يكون إقرار حق أو بيعاً، فإن قلنا هو إقرار حق فالحب في الأرض وفي السنبل مجهول فلا يمكنه إقرار أحد النصيبين على الآخر، وإن قلنا هي بيع لم يجز بيع حب مجهول بحب مجهول والفصيل ظاهر يمكن [إقرار][2] أحد النصيبين على الآخر ويجوز بيع بعضه ببعض مع التفاضل.

مسألة: إذا ادعى رجل حقاً وأنكره وللمدعي بينة غائبة، لم يكن له ملازمته ولا مطالبته بالكفيل ولكن يحلفه ويرسله إلى أن يحضر بينة ولو حضر خصمه [إلى][3] الحاكم والحاكم مشغول، كان له ملازمته إلى أن يفرغ، والفرق بينهما أن المدعي في المسألة الأولى يقدر على فصل الخصومة بغير الملازمة فلم يكن له الملازمة، وفي المسألة الأخرى لا يقدر على فصل الخصومة بغير الملازمة فكان له ذلك.

مسألة: إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحكم قد حكم هو به، لم يرجع إلى شهادتهما في ذلك ما لم يتذكر، ولو شهدا عنده بحكم حكم به غيره عمل بشهادتهما، والفرق بينهما أن حكم نفسه يمكنه الرجوع فيه إلى اليقين فلم يجز له أن يعمل فيه بالبينة بخلاف حكم غيره فإنه لا يثبت عنده إلا بالبينة فوجب العمل بها وهذا كما نقول في الشاهد إذا نسي الشهادة لم يجز أن يرجع إلى شهادة غيره فيها بل يتوقف إلى أن يتذكر، فإن قيل إذا نسي الراوي خبراً رواه فإنه يرجع إلى قول من يروي عنه فيقول حدثني فلان أني حدثته بكذا هذا لم لا كان في القضاء مثله؟ قيل الرواية أخف حكماً من القضاء فإنها تقبل من العبد وتقبل من الإنسان في حق نفسه والقضاء لا يثبت بالعبد ولا يصح أن يقضي لنفسه فهو كالشهادة سواء.

مسألة: إذا بان للحاكم أنه حكم بما يخالف نص الكتاب أو السنّة أو الإجماع

(١) أي كان مجهولاً.

(٢) ثبت في الأصل إقراره بالهاء.

(٣) كشط في الأصل.

أو القياس الجلي أو حكم بذلك حاكم غيره نقض الحكم، ولو اجتهد في القبلة ثم تيقن الخطأ فيها لم يعد في أحد القولين، والفرق بينهما أن القبلة يجوز تركها مع العلم للعذر فجاز سقوط الغرض إلى غيرها بعذر الخطأ بخلاف الحكم فإنه لا يجوز ترك النص والإجماع والقياس الجلي فيه بعذر فلم يجز تركه بالخطأ.

مسألة: إذا شهد عند الحاكم صبي أو عبد لم يسمع شهادته، وإن شهد عنده فاسق ففيه وجهان:

أحدهما: لا يسمعها كما لا يسمع شهادة العبد والصبي.

والثاني: يسمعها ثم يردها.

والفرق بينهما أن شهادة العبد والصبي ليست بمعصية، وردها ليس بعقوبة لها بخلاف الفاسق فإن شهادته معصية ورد شهادته عقوبة له وردها بعد السماع أبلغ في العقوبة من الامتناع عن السماع.

مسألة: إذا ادعى المريض على رجل ديناراً وقام عليه شاهدان هما وارثاه، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل لأنهما يثبتان حقاً لغيرهما لا حَظًّا لهما فيه.

والثاني: لا يقبل لأنهما شهدا له في وقت كان لهما حقهما تعلق بماله فيلحقهما التهمة.

مسألة: إذا تحمل البصير شهادة ثم عمي، نظر. فإن كان تحملها على الاسم والنسب جاز أن يؤديها، وإن كان تحملها على العين، لم يجز أن يؤديها.

والفرق بينهما أنه في أول الاحتياج إلى الإشارة ولم يجد فيه أكثر منه فقد حاسة لا تزيل التكليف وهو كفقد السمع، وفي الثاني يحتاج إلى الإشارة إلى المشهود عليه وذلك لا يمكن مع العمى.

مسألة: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به جاز أن يحلف عليه وقد يجوز أن يحلف في أشياء لا يجوز أن يشهد بها وذلك أنه إذا أخبره ثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب ماله فإنه يحلف عليه، وإن كان لا يشهد بمثله وذلك إذا رأى بخطه ديناً على رجل أو قضاء دين وغلب على ظنه صحته، حلف عليه ولم يشهد بمثله فكذلك إذا رأى في روزنامج أبيه ديناً أو قضاء دين حلف عليه وإن لم يشهد بمثله، والفرق

بينهما أن اليمين أوسع من الشهادة ولهذا يقبل من العبد ومن الفاسق ومن المرتد بكل حال والشهادة بخلافه فجاز أن يحلف بغلبة الظن، وإن لم يجز أن يشهد به.

مسألة: كل واحد من الجرح والتعديل لا يثبت إلا بشاهدين ويفارق الجرح التعديل في ثلاثة أشياء:

[أحدهما](١): أن المزكي يجب أن يكون من أهل الخبرة الباطنة بالشاهد فإنه ربما كان فاسقاً في الباطن ومن لا يختبر باطنه يظنه عدلاً ولا يحتاج في الجارح أن يكون من أهل الخبرة الباطنة بل يخبر بها شاهده عليه من معصية أو بما يثبت عنده بالاستفاضة.

والثاني: يجب أن يكون الجرح مغيراً لأن القصد به إتيان ما هو جرح عند الحاكم، فإذا لم يفسره ربما لم يكن جرحاً عنده ولا يحتاج في تركه إلى التغيير لأنه ليس بمخبر عن حدوث شيء وإنما يخبر بتركه على ما كان عليه.

والثالث: لا يجوز له أن يجرحه إلا بما يحصل له العلم من خبر التواتر دون خبر الواحد ويجوز أن يركن بخبر الواحد وإن لم يحصل به العلم لما تقدم ذكره.

مسألة: إذا زكى الشاهد عدلان وجرحه عدلان ولم يعلم له حالة جرح ولا حالة تعديل قدم الجرح لأن معه زيادة علم فإن المعاصي تكتم غالباً فلم تخرج إلا وقد علم منه ارتكابها ومن شهد بالعدالة إنما يشهد بالظاهر، فإن كان قد عرف بالجرح في بلده وانتقل إلى غيره فجرحه اثنان من أهل بلده وزكاه اثنان من البلد الذي انتقل إليه قدم التزكية لأنها ناقلة ومعها زيادة علم.

مسألة: كل من يقبل خبره [تقبل](٢) شهادته إلا [واحداً](٣) وهو من أخرج القذف مخرج الشهادة ولم يتم العدد فيها فإنه يقبل خبره كأبي بكرة يقبل خبره وترد شهادته وإنما كان كذلك لأن فسقه ثبت بالاستدلال والاجتهاد فآثر في شهادته دون خبره بخلاف من أخرج القذف مخرج النسب حيث ردت شهادته فيها وخبره لأن فسقه ثبت بالنص فآثر فيها.

مسألة: إذا تاب من أخرج القذف مخرج الشهادة قبلت شهادته في الحال من

(١) ثبت في الأصل [أحدهما].
(١) ثبت في الأصل [يقـل].
(٢) ثبت في الأصل [واحدٌ].

غير إصلاح العمل فإذا تاب من أخرج القذف مخرج النسب افتقرت توبته إلى إصلاح العمل في أحد القولين والفرق بينهما ما ذكرناه في المسألة قبلها.

مسألة: لا يشهد شاهد الفرع على شاهد الأصل إلا بأحد ثلاثة أشياء، إما بالاستواء، أو بأن يمنعه الفرع يشهد به عند الحاكم أو بأن يعزو إلى واجب من ثمن مبيع أو غيره، وإذا خلا من أحد هذه الثلاثة لم يصح [التحمل][1] ولو [لم][2] يمنع الشاهد رجلاً يقر بحق لآخر صار متحملاً للشهادة منه مع خلوه من أحد هذه الأشياء، والفرق أن الإقرار المعتد لا يحتمل عين الواجب وقول شاهد الأصل أشهد أن لفلان على فلان كذا يحتمل حقيقة الشهادة ويحتمل حصول العلم له بذلك من غير شهادة، فإن الإنسان قد يعلم ما لا يجوز له أن يشهد به وذلك بأن يحصل له العلم بثبوت دين لزيد على عمرو بالاستفاضة فإنه يعلمه، وقد لا يجوز أن يشهد به، وإذا كان هلك لم يكن بد من أن يقرن بشهادته أحد هذه الأشياء الثلاثة ليزول الاحتمال.

مسألة: إذا ثبت عدالة الشاهديـن عند الحاكم ثم ثبت فسقهما قبل الحكم منع الحكم لأن فسقهما يقدح في العدالة السابقة فيستدل به على وجوب الفسق قبله فيصير عدالتهما مشكوكاً فيها حال الشهادة فيمتنع الحكم لذلك وإن كان فسقهما بعد الحكم ينقضه لاحتمال أن يكون حادثاً ولا ينقض حكم بان بأمر محتمل، وإن ثبت بالبينة كونـه ما تيقن حال الحكم، ففيه قولان:

أحدهمـا: لا ينقضه لأنه عُرْف عدَّ الكفَّ الجار فيهما لاجتهاد فلا ينقض اجتهاد بالاجتهاد.

والثاني: ينقضه، لأن رد شهادة الفاسق ثبت بالنص وثبت أيضاً بالإجمـاع، فإن أحداً لا يجيز الحكم بشهادته فالجرح يستند إلى سماع أو مشاهدة وهو يعين كالنص.

مسألة: إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا عبدين أو كافرين نقض الحكم لتيقن الخطأ بخلاف ما لو بانا فاسقين، ثم ينظر، فإن كان المحكوم به إتلافاً كالقتل ضمنه الحاكم من بيت المال في أحد القولين وعلى عاقلته في قول [آخر][3]

---

(١) ثبت في الأصل [النخل].

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) ثبت في الأصل [الآخر] بالألف واللام.

وإنما اختص بضمانه دون الولي ودون الشاهد لتفريط بتركه البحث عن الشاهدين مع ظهور حال الرق والكفر بخلاف ما لو رجع الشاهدان عن الشهادة وحيث اختص بالضمان لاعترافهما أنهما ألجئا الحاكم إلى الإتلاف وها هنا شهدوا بالحق وإنما منع الشرع قبولهم والحاكم فرط بالبحث.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن باشر الولي بنفسه القتل ضمنه الولي وإن باشره غير الولي بإذن الإمام ضمن الإمام ولا يصح ذلك لأن الولي يستوفيه بتمكين الإمام إياه منه فلا تفريط من جهته وإنما التفريط من الحاكم بترك البحث، فأما إذا كان المحكوم به مالاً وكان باقياً فإنه يرد على المحكوم عليه، وإن كان تالفاً ضمنه المحكوم له دون الحاكم. والفرق بينهما أن المال يضمن باليد وقد حصل يد المحكوم له عليه وتلف عنده فاستقر عليه الضمان بخلاف القتل فإنه لا يثبت اليد عليه فضمنه الحاكم للتفريط.

ومن أصحابنا من قال إنما يضمنه المحكوم له إذا تلفه بنفسه، وإن تلف بآفة سماوية ضمنه الحاكم دونه، والأول أصح لأن الضمان قد استقر عليه بثبوت يده عليه وتلف عنده.

مسألة: إذا ادعى العبد على مولاه العتق وأنكره المولى، فإن كانت قيمته نصاباً كانت اليمين عليه، وإن وقعت عن نصاب لم يغلظ عليه ولو نكل المولى عن اليمين ردت اليمين على العبد وغلظت عليه بكل حال قلت قيمته أو كثرت. والفرق بينهما أن السيد يحلف على استدامة الملك وهي مال فتغلظت يمينه في حالة دون حالة والعبد يحلف على إثبات العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال فتغلظت عليه اليمين في سائر الأحوال.

مسألة: إذا توجهت اليمين على الوثني أو على الملحد حلفا بالله تعالى وهما وإن لم يعتقدا إلهاً ففائدة تحليفهما به زيادة على عقوبتهما بالكذب فيه فإن قيل هلا حلف الوثني باللات والعزى فإنه يعتقد تعظيمها؟ قيل تحليفه بهما معصية فلم يجز بخلاف تغليظ اليمين على اليهودي بالكنيسة فإن دخولها ليس بمعصية وإنما أفعال الذمي فيها معصية.

مسألة: إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل رد الحاكم اليمين على المدعي من غير أن يستفسر المدعى عليه عن سبب نكوله، فإن قال لست أختار اليمين انقطعت الخصومة بينهما، وإن قال لتقدم يميني الغائبة فلا ينظر في حياتي

تركهُ وإنما افترقا في السؤال لأن المدعى عليه إذا نكل صارت اليمين حقاً للمدعي وليس كذلك يمين المدعى عليه عند نكول المدعى عليه فإن سؤاله عن النكول لا يتضمن تأخيره حق غيره.

مسألة: إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل لم يحكم عليه بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي إلا في مسائل يحكم على الناكل فيها بأصل الوجوب لا بالنكول:

[إحداها](1): أن يطالب الساعي رجلاً بزكاة من السائمة في آخر الحول فيدعي رب المال أنه كان باعها في أثناء الحول وانقطع حولها ثم اشتراها أو يدعي إخراج الغرض إلى ساع آخر، فإنه يعرض عليه اليمين واجباً في أحد الوجهين ومستحبة في [الوجه](2) الآخر، فإذا قلنا يستحب فنكل فلا شيء عليه، فإذا قلنا يجب فنكل استوفى عليه بأصل الوجوب لأنه لا تمكن لحلف الساعي.

والثانية: إذا كان بدل الزكاة خراج وقلنا على أحد الوجهين يقبل يمين من عليه الخراج فنكل عن اليمين، فإنه يستوفي عليه الخراج بأصل الوجوب كالزكاة.

والثالثة: إذا أقام ذمي في دار الإسلام مدة وغاب عنها ثم عاد مسلماً بعد الحول وذكر أنه أسلم قبل الحول فيعرض عليه اليمين مستحباً في أحد الوجهين وواجباً في وجه آخر، وإذا نكل عن اليمين الواجبة استوفيت عليه الجزية لأن الأصل بقاء الشرك.

والرابعة: إذا ادعى رب الحائط حظاً على الخارص فإن حلف وإلا حكم عليه بما أخرجه الخرص.

والخامسة: إذا طلب سهم المقاتلة وشك في بلوغه حلف، فإن نكل لم يعط سهم المقاتلة لأن الأصل عدم البلوغ.

والسادسة: إذا مات رجل ليس له وارث معين فوجد الحاكم في روزنامجه [ديناراً](3) على رجل فأنكر ونكل عن اليمين لم يمكن رد اليمين على الحاكم ولا على المسلمين لأنهم لا يحصون كثرة وماذا يعمل على وجهين:

أحدهما: يحتبس إلى أن يحلف أو يقر.

---

(1)ثبت في الأصل [أحدهما].

(2)ثبت في الأصل [الوجوه].

(3)ثبت في الأصل [دينارٌ] بالرفع.

والثاني: نقضي عليه بالدين.

والسابعة: إذا ادعى الوصي على الورثة أن الموصي أوصى بشيء من ماله للفقراء وأنكـر الورثة ونكلوا عن اليمين لم يكن رد اليمين على الوصي ولا على الفقراء لأنهم لا يحصون كثرة، وماذا يعمل على الوجهين كما ذكرناهما فيما قبله.

مسألة: إذا مات رجل وخلف ورثة وادعوا على رجل ديناً من جهة الميت، وأقاموا عليه شاهداً واحداً حلف كل واحد منهم يميناً واستحقوا، وإن لم يحلف بعضهم استحق الحالف قدر نصيبه ولم يشاركه غيره فيه ولو كانت الدعوى في دار أو ثوب وحلف بعضهم شاركه الباقون فيما تخلص، والفرق بينهما أن الدين في الذمة فكل من حلف أثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت له حق معينة وكذلك الثوب معين فيما تخلص منها يشتركون فيه وكان الباقي مغصوباً من جماعتهم.

مسألة: إذا ادعى على رجل بسرقة نصاب وأقام عليه شاهداً واحداً وحلف معه لم يستحق القود ووجب الغرم دون القطع بخلاف ما لو ادعى على رجل قبل عمله ألزمه.

والفرق بينهما أن نيته في السرقة تضمنت الغرم والقطع وأحدهمـا ينفك عن الآخر فإن السارق من غير حرز يغرم ولا يقطع والسارق من مال أبيه يغرم ولا يقطع فثبت به المال دون القطع كما لو حلف رجلاً بطلاق زوجته وعتق عنده أنه لم يغصب من فلان ثوباً وأقام فلان شاهداً واحداً على الغصب وحلف معه ثبت الغصب من فلان ثوباً لأنه في مال ولم يقع الطلاق ولا العتق لأنهما ليسا بمال بخلاف القتل فإنه وإن كان موجبه القود على أحد القولين فلا مال فيه، وإن كان موجبه أحد الأمرين على القول الآخر فالقود والمال لا يجتمعان معاً وإنما يوجب أحدهمـا على التخيير فلا يمكن إثبات أحدهما دون الآخر لأن في إثبات أحدهما إثبات الآخر ولأن القود أصل في قتل العمد فلا يثبت المال إلا بعد وجوب القود وإن كان المال فرعاً للقود لم يجز إثباته من غير ثبوت الأصل بخلاف السرقة، فإن الأصل فيها الغرم والقطع تابع بدليل أنه لا يجب القطع مع سقوط الغرم بحال وقد يجب الغرم من غير قطع فجاز إثبات الأصل ولم يثبت الفرع.

مسألة: إذا رمى سهماً على رجل فأصابه ونفذ إلى غيره وماتا، فإن الثاني يثبت بشاهد ويمين لأنه خطأ محض وموجبه المال، ونظر في الأول، فإن كان موجبه المال ثبت أيضاً بشاهد ويمين، وإن كان موجبه القود فالشاهد الواحد لوث ويحلف

معه خمسين يميناً ثبت به الدية في أحد القولين ويناط بها الدم في القول الآخر.

مسألة: إذا كان في يد رجل جارية فادعى آخر أنها أم ولده وأن ولدها منه حر وأقام عليه شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه حكم له بملك الأم لأن أم الولد مال يضمن بالقيمة، فإذا ملكها بالبينة كانت أم ولد بالإقرار لها بالملك لا بالبينة وفي الولد قولان:

أحدهما: لا يحكم له به لأنه يدعي حريته ونسبه ولا يثبت الحرية والنسب بالشاهد واليمين.

والثاني: يحكم له وهو اختيار المزني رحمة الله عليه لأن الجارية إذا [ثبتت][1] له بالبينة يحكم له بنمائها فثبت له الولد ثم ثبت نسب الولد وحريته باعترافه بذلك بعد حصوله في ملكه فهذا كما لو كان في يد رجل عبداً وادعى عليه آخر أنه كان عبده وأعتقه وأنه غصب العبد على نفسه واسترقه وأقام عليه شاهداً وحلف معه فإنه يحكم له بذلك وثبت حرية العبد بإقراره في ملكه، واختلف أصحابنا في هذه المسألة فمنهم من قال هي على قولين كالمسألة قبلها، ومنهم من قال هي على قول واحد، وفرق بينهما بأنه يدعي في هذه المسألة أنه كان مملوكاً له فأعتقه والملك يثبت بالشاهد واليمين وفي المسألة قبلها ليس يدعي الملك أصلاً وإنما يدعي النسب وانعقاد الولد حراً في الأصل وهما لا يثبتان بشاهد ويمين فلذلك كانت على قولين.

مسألة: إذا مات رجل وخلف بنين وداراً وثلاث بنين ورثة غيرهم فادعى البنون أن أباهم وقفها عليهم وأنكر الباقون من الورثة وشهد لهم شاهد وقلنا في أحد القولين ثبت الوقف بشاهد ويمين وحلفوا، حكم لهم بالوقف من جهة الميت وسقط إرث الباقين فيها وإن حلف أحدهم مع الشاهد دون الآخرين كان نصيبه وقفاً عليه والثاني للأخوين وباقي الورثة إلا أن نصيب الأخوين وقف باعترافهما من غير منازع ونصيب الباقين طلق، وإن مات البنون بعد أن حلفوا وكان الوقف على الأولاد ثم على أولاد الأولاد انتقل الوقف إليهم من غير يمينهم في أصح الوجهين لأن الوقف قد ثبت بالبينة فهو كالملك إذا ثبت بالشاهد واليمين انتقل إلى الوارث من غير يمينه وفي الوجه الآخر لا بدّ أن يحلفوا لأنهم ينقلون الوقف من الواقف كالبطن الأول، وإن كان الوقف على الأولاد ثم على الفقراء والمساكين، لم يحلف المساكين وجهاً

(١) ثبت في الأصل [ثبت].

واحداً لأنهم غير معينين وماذا يعمل بالوقف؟ على وجهين:

أحدهما: يبطل لتعدية اختلافهم.

والثاني: يكون وقفاً عليهم بغير يمين للضرورة وهذا الكلام فيه إذا مات البنون بعد أن حلفوا، فإن نكلوا من اليمين كان نصيب البنين وقفاً بإقرارهم من غير منازع وكان نصيب الباقين طلقاً، فإذا ماتوا وكان الوقف على الترتيب بطناً بعد بطن فجاء أولادهم وقالوا نحن نحلف على ما نكل عنا آباؤنا وحلفوا في أصح القولين لأنهم ينقلون الوقف من الواقف كالبطن الأول ولا يحلفون على القول الآخر لأنهم تبع للبطن الأول، فإذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع ولا يصح ذلك لأنه لا يمتنع أن يحلف التابع دون المتبوع كما لو أقام شاهداً على دين ولم يحلف حتى مات، فإن وارثه يحلف معه ويستحقه وإن كان الوقف على الأولاد وأولاد الأولاد معاً من غير ترتيب وكان هناك أولاد الأولاد فحكمهم حكم الأولاد ولا يستحقون شيئاً حتى يحلفوا، فإذا حلفوا استحقوا الوقف بينهما بالسوية وإن لم يكن هناك أولاد وحلف أولاد كان الوقف بينهم أثلاثاً، فإن ولد واحد منهم [ولداً](1) صار الوقف أرباعاً وعزل الربع للصغير ولم يدفع لوليه حتى يبلغ فيحلف قولاً واحداً لأنه تلقاه من الوقف، فإن بلغ ونكل رد إلى البنين الثلاثة لأنه كان لهم في الأصل وهذه المسألة قد مضت في كتاب الوقف وأعدناها هنا أوفى منها هناك.

مسألة: إذا مات رجل وخلف ثلاثة بنين لا غير وادعوا على أجنبي داراً في يده وأن أباهم وقفها عليهم وأنه غصبهم وأقاموا عليه شاهداً واحداً فإنهم يحلفون معه قولاً واحداً لأنهم يدعون الغصب والملك بخلاف المسألة قبلها حيث كانت على قولين لأنهم ادعوا فيها على الورثة الباقين مجرد الوقف، فإذا حلفوا ثبت الغصب والوقف إلا أن الوقف غصب ثبت بالبينة وفي الوقف قولان:

أحدهما: يثبت بالبينة.

والآخر: يثبت باعترافهم وفائدة القولين أنا إذا قلنا ثبت بالبينة وكان الوقف على الترتيب فهل يفتقر إلى يمين أولاد الأولاد على وجهين، وإن قلنا ثبت باعترافهم في الملك انتقل إليهم بغير يمين.

مسألة: إذا ادعى عيناً في يد رجل وذكر أنها له ولفلان الغائب وأقام عليه

---

(1) ثبت في الأصل [ولدٌ] بالرفع.

البينة نظر، فإن كان فلان أجنبياً من المدعي انتزع نصيبه من يده وترك نصيب الغائب في يد المدعى عليه لأنه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز سماع البينة له بغير إذنه وإن كان فلان أخاً للمدعي نظر، فإن قال ورثناها عن أبينا ولا وارث له سوانا وإن كان البينة من أهل الخبرة الباطنة سلم نصيب المدعي إليه وسلم نصيب الغائب إلى أمين لحفظه له لأن البينة شهدت للميت دون الغائب والميت لا تغير عن نفسه فجاز سماع البينة عليه والدليل على البينة للميت أنه يقضي منه ديونه وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهلها ولم يقل لا وارث له سواهما انتزعت العين من يد المدعى عليه ولم يدفع شيئاً منها إلى الحاضر إلى أن يبحث الحاكم عن البلاد التي دخلها الميت، فإن لم يظهر وارث سواهما دفع نصيبه إليه.

قال الشافعي رضي الله عنه ويأخذ عنه ضميناً، وقيل أراد أنه [مستحب](١) وقيل قولان، أحدهما مستحب والآخر واجب، وهذا إذا كان الدعوى في عين، وإن كان الدعوى في دين ورثاه عن أبيهما وقبض الحاضر نصيبه ففي نصيب الغائب وجهان:

أحدهما: يأخذه الحاكم نظراً للحاضر لأنه إنما سلم له ما يأخذه لسلامة نصيب أخيه.

والثاني [يستقر](٢) في ذمة المدعى عليه ليكون محفوظاً في ذمته للغائب نظراً له.

مسألة: إذا ادعى عيناً في يد غيره أنها كانت ملكه بالأمس أو كانت في يده بالأمس لم يسمع الدعوى ولم يقبل البينة فيه لأن البينة فيه لم تقبل الشهادة به إلى حين التنازع وثبوتها له بالأمس مع كونها الآن للمدعى عليه، فإن كان بدل البينة إقرار المُدعَى عليه نظر، فإن قال للمدعي كانت في يدك بالأمس، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه به شيء كالبينة.

والثاني: يلزمه لأنه إذا أقر أنها كانت في يد المدعي بالأمس لم يكن إزالة استحقاق يده حتى يعلم سبب زواله لها ولو أقر له بالملك وقال كان هذا ملكك بالأمس لزمه الإقرار [قولاً](٣) واحداً لأن الملك لا ينقسم إلى ملك وغير ملك

(١) ثبت في الأصل [مستحباً] بالنصب.

(٢) ثبت في الأصل [يقر].

(٣) زيادة يتم بها الكلام.

فحكم له بالملك بخلاف اليد فإنها لا تنقسم إلى يد ملك ويد أمانة، فلم يكن إقراره في أحد الوجهين للاحتمال، وإذا تنازع رجلان عيناً ليس يدهما عليه فادعى أحدهما أنها له وأطلق وادعى الآخر أنها له منذ سنة أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنة وادعى الآخر أنها له منذ سنة وشهراً وأقام كل واحد منهما بينة، ففيه قولان:

أحدهما: هما فيه سواء يتعارضان ويصير كما أنشىء من هو في يده.

والثاني: بينة قديم الملك أولى وهو الأصح لأن البينتين وصلتا معاً إلى حين التنازع فيتعارضان في الشهر وينفرد [صاحب][1] الملك بزيادة فلا يزال ملكه فيما سلف بلا دليل.

[مسألة] [2]: إذا شهد شاهدان فلان قذف فلاناً غدوة وشهد آخر أنه قذفه عشية فهما قذفان، لكل قذف شاهد، ولا يفيد شيئاً لأن القذف لا يثبت بشاهد ويمين، ولو كان مكان كل قذفان شاهدين ثبت شاهد كل قذف بشاهدين، ولو شهد شاهدان فلاناً قتل فلاناً بكرة وشهد آخر أنه قتله عشية لم يفد شيئاً لأن القتل لا يثبت بشاهد ويمين، ولو كان مكان كل شاهد شاهدين تعارضت البينتان لأن القتل لا يتكرر في شخص بخلاف القذف حيث ثبت قذفان لأنه يتكرر، فأما إذا شهد شاهد أن فلاناً أقر عنده أنه قذف فلاناً غدوة وشهد آخر أنه أقر عنده قذف فلاناً عشية، فإن القذف يثبت بشهادتهما لأن الشاهدين [متوافقان في إثبات][3] إقرار، وكل واحد أقر القذف وقد [ ][4].

مسألة: إذا شهد شاهدان أن فلاناً [ ][5] هذا العبد [ ][6] وشهد آخر أنه باعه بألفين في ذلك الوقت، لم يحكم بهما لأنهما يتّفقان على عقد واحد في زمان واحـد ولكنه يحلف مع أيهما شاء ويستحق ما حلف عليه ولو كانت المسألة بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدان تعارضت البينتان لاستحالة أن يعقد عليه عقدان في زمان واحد ولو لم يكن العبد معيناً ولكنه شهد شاهد أنه باعه عبداً بمائة وشهد آخر أنه باعه عبداً بمائتين فهما بيعتان يحلف كل واحد منهما ويستحق الثمنين، ولو كان

---

(١) كشط في الأصل.
(٢) كشط في الأصل.
(٣) كشط في الأصل.
(٤) كشط في الأصل إلى آخر المسألة.
(٥) كشط في الأصل.
(٦) كشط في الأصل.

بدل كل شاهد شاهدان استحق الثمنين من غير يمين لثبوت كل واحد من البيعين بشاهدين وهذا كما نقول لو شهد [شاهدٌ][1] أنه باعه عبداً بمائة وشهد آخر أنه باعه جارية بمائة ملك مع كل واحد منهما فاستحق الثمنين، ولو كان بدل كل شاهد شاهدين استحق الثمنين من غير يمين.

مسألة: إذا مات مسلم في أول رمضان وحلف اثنين أحدهما مجمع على إسلامه في شعبان والآخر مختلف في وقت إسلامه، فقال المجمع على إسلامه في شعبان أسلم أخي في رمضان فالتركة لي دونه، وقال الآخر أسلمت في شعبان فالتركة بيننا فالقول قول المجمع على إسلامه لأن الأصل بقاء كفر الأخ إلى تيقن زواله بخلاف ما لو كان ملفوفاً في كساء واختلفوا في حياته حيث كان القول قول الجاني في أحد القولين وإن كان الأصل بقاء حياة الملفوف لأن هناك يقاتل أصلان أحدهما بقاء حياة الملفوف والآخر براءة ذمة الجاني فلذلك كان على قولين وها هنا أصل واحد وهو الكفر فحكم ببقائه إلى أن يتيقن زواله [ولو][2] لم يكن كذلك ولكنهما اتفقا على إسلام أحدهما في غرة رمضان فتركته بيننا، وقال الآخر بل مات في شعبان فلا شيء لك، فالقول قول من أسلم في رمضان لأن الأصل حياة الأب إلى أن يتيقن زوالها.

مسألة: إذا مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوين مات ولدنا على الكفر فتركته لنا، وقال الابنان بل مات على الإسلام فتركته لنا فالقول قول الأبوين في أحد القولين لأنهما إذا كانا كافرين فولدهما قبل البلوغ كافر تبعاً لهما، فإذا بلغ فالأصل بقاء الكفر إلى أن يتيقن زواله، وفي القول الآخر يوقف إلى أن ينكشف.

مسألة: إذا شهد أجنبيان أنه أوصى له بعتق سالم وشهد رجل أنه أوصى بعتق غانم ورجع عن وصيته بعتق سالم، نظر. فإن كانت البينتان عدلين واستوى العبدان في القيمة أو كانت قيمة من شهدت الورثة أكثر عمل ببينة الوارث لانتفاء التهمة، وإن كانت [إحداهما][3] فاسقة نظر فإن كانت الفاسقة هي الأجنبية وهما سواء في القيمة فحكمه كما ذكرناه وإن كانت الفاسقة هي الوارثة وجب إعتاق ما شهدت به

---

(۱) ثبت في الأصل [شاهداً] بالنصب.
(۲) زيادة يتم بها الكلام.
(۳) ثبت في الأصل [إحديهما].

الأجنبية وكان في حق الوارثة أنه أوصى بعتق غانم فيعتق منه بقدر ما يخرج منه من الثلث بعد إسقاطه قيمة سالم منه، فإن قدرنا أن الذي شهدت به الأجنبية بقيمة ثلث المال والذي شهدت به الوارثة بقيمة الثلث كالمغصوب وقد اعترفتا لوارثه أيضاً عتق من غانم ثلثاه لأن ثلثه ثلثي الباقي بعد إسقاط عتق سالم، فإن اختلفا في القيمة فكانت قيمة من شهد به الأجنبية ثلث المال وقيمة من شهدت به الورثة سدس المال، فالوارث منهم يقصده إلى عتق السدس دون الثلث فشهادتهما ترد في السدس وهو نصف قيمة من شهدت به الأجنبية وهل يرد في الباقي على قولين كما قلنا في الشاهدين إذا أشهد أن فلاناً قذفهما وأجنبياً فإنها ترد في قذفهماوهل ترد في قذف الأجنبي على قولين، فإذا قلنا يرد في الكل كان الوارثة فاسقة والأجنبية عادلة فتعتق من شهدت به الأجنبية ويعتق الباقي أيضاً لأنه دون قيمة ثلث الباقي، فإذا قلنا لا ترد فيما بقي عتق من سالم نصفه وهو سدس جميع المال ورد الباقي وعتق جميع من شهدت به الورثة لأنه لا يخرج من الثلث.

مسألة: عبد لرجل ادعى عليه رجل أنه ابتاعه منه وادعى العبد أن من هو في يده أعتقه وأقام كل واحد منهما عليه البينة والبينتان مطلقتان أو مؤرختان تاريخاً واحداً والعبد في يد البائع تعارضتا إذْ لا يجوز أن يكون في الحال عبد آخر وإن كان العبد في يد المشتري قدمت بينتهُ لاجتماع البينة واليد في حقه، وقال المزني رحمة الله عليه إذا كان في يد البائع كانت بينة العبد أولى لأنه مقر في يد نفسه ولا يصح ذلك لأنه محكوم بحرية نفسه إذا ثبت أنهما يتعارضان وقلنا يسقطان فكأنه لا بينة لأحد منهما ورجع إلى السيد فإن أنكر البيع والعتق معاً حلف لهما وإن اعترف به المشتري سلمناه له ولم يحلف العبد وإن اعترف به العبد عتق ولم يحلف للمشتري لأنه لو اعترف للمشتري بالبيع ثم قال كنت أعتقت لم يغرم للعبد شيئاً وإن اعترف بالعتق ثم قال ما كنت أعتقت لم يغرم للمشتري شيئاً، فلما لم يلزمه الغرم له [مع][1] الاعتراف لم يلزمه اليمين مع الإنكار، وإذا قلنا يستعمل البينتان عند التعارض فيستعمل بالقرعة أو بالقسمة، فإن حكم الحاكم بأن نصفه حر ونصفه مبيع ثبت الخيار للمشتري لتفريق الصفقة عليه، فإذا اختار الفسخ عتق الجميع لزوال المزاحمة من جهته، وإذا اختار الإمساك نظر، فإن كان البائع معسراً لم يقوم عليه النصف الباقي، وإن كان موسراً ففيه وجهان:

---

(١) كشط في الأصل.

أحدهما: يقوم عليه لقيام البينة أنه [باشر][1] عتقه باختياره.

والثاني: لا يقوم عليه وهو الأصح لأن البينة قهرته عليه فهو كما لو ورث نصف قربته.

مسألة: حربي أسلم في دار الحرب وهاجر إلينا ودخل دار الإسلام بأمان أو ذمة ثم أسلم وادعى نسب لقيط في دار الإسلام نظر، فإن لم يكن عليه ولاء لحق به وإذا ادعى ابناً أو أخاً أو عماً وإن كان عليه ولاء بأن كان معتقاً لقوم وادعاه أخاً أو عماً أو قريباً غير الولد، لم يثبت نسبه وإن ادعاه ولداً في نسب في أصح الوجهين مع وجود الضرر على المولى في الموضعين، فإن النسب يحجبه، والفرق بينهما أن الولد لا يثبت نسبه بغير أبيه فتدعو الضرورة إلى أن يستحلفه بخلاف الأخ فإن نسبه ثبت بغير أخيه فلم يكن به ضرورة إلى إثباته.

مسألة: رجل ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه البينة أنه حر فبينة الحرية أولى من وجهين أحدهما أن مجهول النسب يده على نفسه وإذا تعارضت البينتان فالبينة التي معها اليد أولى، والثاني أن الحرية تطرأ على الرقيق فمع بينة الحرية زيادة علم، ومن أصحابنا من قال بينة الرق أولى لأن بينة الحرية ربما شهدت بظاهر الدار وبينة الرق معها زيادة علم والأول أصح لما ذكرناه.

---

(١) ثبت في الأصل [باعد شر].

كتاب العتق والتدبير والاستيلاد والكتابة

مسألة: إذا أوصى بعتق عبد بعينه ومات وامتنع الوارث من إعتاقه مدة ثم أعتقه كان ما كتبه بعد وفاة اليد وقبل العتق له ولو أوصى برقبة عبد لرجل ثم مات الموصي واكتب العبد مالاً قبل تنفيذ الوصية فيه كان ذلك للوارث في أحد القولين، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى قد استقرت الحرية للعبد بموت السيد فكان كسبه له، وفي المسألة الأخرى لم يستقر الملك للموصى له بموت الموصي، ولهذا لو ردت الوصية عادت إلى الورثة فافترقا لذلك.

مسألة: إذا أعتق عبداً في مرض موته أو أوصى بعتق عبد نفذت الوصية من الثلث، وإن أعتق عبداً بعينه في المرض وأردت معرفة خروجه من الثلث اعتبرت قيمته حال الإعتاق لأنه أتلفه بالعتق فاعتبرت القيمة بخلاف الإتلاف، وإن أوصى بعتق عبد بعينه وأردت معرفة خروجه من الثلث اعتبرت قيمته حين الموت لأنه وقت وجوب العتق، وإذا أردت معرفة الثلثين الحاصلين للوارث اعتبر أقل ما كان قيمته من حين الموت إلى حين القبض لأنه لو كان قد زادت قيمته من الموت إلى القبض، فالزيادة في ملكه فلا يقوم عليه، وإن كانت نقصت، لم يقوم عليه ما لم تحصل في يده.

مسألة: إذا أعتق نصيبه من عبد وهو موسر قوم عليه نصيب شريكه وعتق الجميع، وإن أوصى بعتق شقص من عنده أو بعتق نصيبه من عبد باقية لغيره فأعتق عنه بعد موته لم يقوم عليه الباقي بحال. والفرق بينهما أن ما يباشر عتقه بنفسه في حال الحياة يمكن تقويم الباقي عليه لوجود اليسار وما أعتق عنه بعد موته لا يمكن تقويم الباقي عليه لزوال ملكه عن المال بالموت إلا القدر الذي استثنى استثناءه بالوصية فهو كما لو باشر نصيبه بالعتق وهو معسر.

مسألة: عبد بين شريكين، قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقت نصيبك من هذا العبد فنصيبي حر فأعتق نصيبه، نظر، فإن كان المعتق معسراً عتق نصيبه بالمباشرة وعتق نصيب الشريك لوجود الشرط، وإن كان المعتق موسراً لم يعتق نصيب

الشريك لأنا إن قلنا يسري العتق بنفس اللفظ فقد عتق الجميع عليه، وإن قلنا يعتق بشرطين باللفظ ورفع القيمة لم يجز على هذا القول أن يتصرف الشريك في نصيبه بالعتق لما فيه من سقوط [حق][1] المعتق من الولاء، فإذا لم يكن له أن يعتق بالمباشرة لم يتعلق عتقه بالصفة. وقال ابن أبي هريرة: للشريك أن يعتق نصيبه لمصادفته الملك، فعلى هذا يعتق نصيب الشريك ولا يصح ذلك لما ذكرناه من إبطال حق المعتق من الولاء.

مسألة: إذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر لزمه قيمة نصيب شريكه فإن اختلفا في مقدار القيمة بني على الأقوال الثلاثة في السراية فإن قلنا يسري بنفس اللفظ فالقول قول المعتق لأنه متلف فكان القول قوله في قيمة ما أتلفه، وإن قلنا يعتق بشرطين أو قلنا هو مُراعًى فالقول قول المالك لأنه لم يوجد العتق الذي يجري مجرى الإتلاف فكان القول قول من له القيمة وإن اختلفا فيما يزيد به قيمته فقال الشريك كان العبد صانعاً وأنكره المعتق فقيل فيه قولان كما [لو][2] اختلفا في أصل القيمة، وقيل القول قول المعتق قولاً واحداً لأن الأصل عدم الصنعة فالظاهر معه إلا أن يكون العبد حاضراً ويكون صانعاً، وبين العتق والاختلاف زمان يسير فحينئذٍ يكون القول قول الشريك لتيقن صدقه، وإن اختلفا فيما ينقص به قيمته فقال المعتق كان سارقاً وآبقاً وأنكر الشريك، فقد قيل قولان كما لو اختلفا في أصل القيمة، وقيل القول قول الشريك قولاً واحداً لأن الأصل عدم العيب والظاهر معه.

مسألة: عبد بين ثلاثة أنفس، شهد اثنان منهم وهما عدلان على الثالث أنه أعتق نصيبه منه نظر، فإن كان المشهود عليه معسراً قبلت شهادتهما، وإن كان موسراً لم تقبل، والفرق بينهما أنه إذا كان معسراً فلا تهمة وإن كان موسراً فالتهمة حاصلة بما يوجب أن عليه من قيمته نصيبهما إذا ثبت هذا، فهل يعتق نصيب كل الثلاثة فإن قلنا يعتق بمجرد اللفظ عتق، وإن قلنا يعتق بشرطين أو قلنا هو مراعى لم يعتق لعدم الشرط.

مسألة: عبد بين شريكين نصف قيمة كل نصف منه عشرة، فجاء رجل يملك عشرة لا غير، فقال أعتق نصيبك عني على عشرة ففعل، نظر، فإن كان استدعى العتق بالعشرة بعينها لم [يسرِ][3] إلى نصيب شريكه لأنه لا مال له غيره وقد بذله

---

(١) ثبت في الأصل [حتق].

(٢) زيادة يتم بها الكلام.

(٣) ثبت في الأصل [يسري] بدون حذف حرف العلة.

فيما أعتق عنه وهو معسر، وإن كان استدعاه على عشرة في ذمة شيء على الأقوال الثلاثة، فإن قلنا يسري باللفظ يسري إلى نصيب شريكه لأنه واجد لقيمة النصف الباقي والثمن في الذمة لا يزيل ملكه عما في يده فيعتق جميع العبد ويتضاربان في العشرة الموجودة بينهما ويبقى الباقي ذمته لهما إلى أن يجدوا، وإن قلنا يعتق بشرطين أو قلنا هو مراعى، لم يسرِ وكان الباقي رقيقاً لأن شرط العتق لم يوجد.

مسألة: عبد بين شريكين رأيا طائراً فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبي منه حر، فما شكل حالهم؟ لم يخل إما أن يكونا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً، فإن كانا معسرين فأحدهما لا بعينه حانث لا حكم له فلا يعتق منه شيء لأن ملك كل واحد منهما يقين فلا يزال بالشك فتصرف كل واحد منهما في نصيبه بالبيع والهبة، فإن باعاه من أجنبيين قاما مقامهما في الملك والتصرف، وإن باعاه من رجل واحد عتق نصف لتيقن حرية النصف في ملكه بخلاف ما لو باعه من رجلين، وإن كانا موسرين وقلنا يسري العتق عن جميع العبد لإقرار كل واحد منهما بعتق نصيب صاحبه بالحنث وعتق نصيبه بالسراية وكان ولاؤه موقوفاً، وإن قلنا يعتق بشرطين أو قلنا هو مراعى، فالعبد على الرق لعدم شرطه ولا يجوز لكل واحد منهما بيعه وهل يجوز له أن يعتقه؟ على وجهين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر على الموسر لأنه يدعي عتق نصيب نفسه بالسراية وإقراره على نفسه مقبول ولم يقوم نصيب المعسر على الموسر لأنه يتكرر الحنث وقول المعسر عليه غير مقبول ولم يعتق نصيب الموسر لأن إقرار المعسر عليه غير مقبول.

مسألة: عبد بين شريكين قالا له إذا متنا فأنت حر، لم يكن مدبراً لأن عتق نصيب كل واحد منهما معلق على موته وموت شريكه بخلاف ما لو كان لواحد وقال الآخر له إذا مت فأنت حر حيث كان مدبراً لأن عتقه معلق على موته إذا ثبت هذا، فإن ماتا معاً عتق العبد لوجود الصفة، وإن مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لتعلق عتقه بموته وكان نصيب الميت ملكاً للوارث.

مسألة: إذا دبر أمة فأتت بولد من زوج أو زنا تبعها في أحد القولين كولد أم الولد ولم يتبعها في القول الآخر لأن التدبير يلحقه الفسخ فلا يستتبع الولد كالرهن وعكسه الاستيلاد، وإذا قلنا لا يبيعها [ ][1] فلا كلام، فإن قلنا يبيعها والولد، كان

---

(١) كشط في الأصل.

كأنه دبرهما معاً، وإذا رجع في التدبير أحدهما بقي الآخر على التدبير فإذا رجع في تدبير الأم لم يكن رجوعاً في تدبير الولد المكاتبة إذا قلنا يوقف مع الأم إذا عجزت نفسها رق برمتها، والفرق بينهما أن ولد المدبر مدبر كالأم فلم يكن رجوعه في الأم رجوعاً في الولد كما لو دبر عبدين لم يكن رجوعه في أحدهما رجوعاً في الآخر وولد المكاتبة ليس بمكاتب معها لأن الولد لا يتبع الأم في العقود وإنما يثبت له حرمة الأم على سبيل التبع فيتبعها إلى الحرية والرق، فأما إذا دبر أمه حاملاً فولدها مدبر قولاً واحداً كما لو باشرها بالعتق عتق الحمل معها ولم يكن رجوعه في تدبير الأم رجوعاً في الحمل كالمسألة قبلها احتياطاً للحرية كما جعلنا تدبير الأم تدبيراً للحمل احتياطاً للحرية، وهذا كما لو أتت امرأة بولدين توأمين، فإقرار الزوج بأحدهما إقرار بالآخر احتياطاً بالنسب ونفيه لأحدهما ليس [نفياً](1) للآخر احتياطاً له.

مسألة: إذا ادعى العبد التدبير على سيده وأنكره بني على القولين في التدبير، فإن قلنا هو عتق معلق بصفة وليس للسيد أن يرجع فيه بالقول صحت الدعوى ولم يكن إنكار السيد رجوعاً وإن قلنا وصية لم يصح الدعوى في أحد الوجهين لأنه إن صح كان إنكاره رجوعاً وصح في الوجه الآخر ولم يكن رجوعاً وهو القياس كما لو ادعت امرأة الزوجية على رجل وأنكر لم يكن إنكاره طلاقاً ولو كانت الدعوى بين العبد وبين ورثة سيده صحت قولاً واحداً سواء قلنا هو عتق بصفة أو قلنا هو وصية لأن رجوع الوارث لا يصح في الوصية وأي موضع صحت الدعوى كان القول قول المنكر مع يمينه كسائر الدعاوى.

مسألة: إذا كاتب عبده على نجمين تحل كل شهر عند انقضائه صح، ولو قال على أنك إذا أديت النجم الأول فأنت حر فعلى قولين لأنه اشتمل على عقدين مختلفي الأحكام وهما الكتابة والعتق تعويض فحكم الكتابة أن يعتق بالأداء وحكم العتق بعوض أن يكون الأداء بعد العتق فإنه إذا قال بعتك نفسك بألف إلى شهر، فإذا [حَلَّ](2) عتق في الحال إذا ثبت هذا، فإذا قلنا اختلاف الأحكام يبطل العقد طلت الكتابة، وإذا قلنا لا يبطلها على ما شرط.

مسألة: إذا كاتب عبده على مال وعمل من خدمة أو بناء أو خياطة نظر، فإن

(1) ثبت في الأصل [نفي].
(2) ثبت في الأصل [قل].

كان العمل معيناً وجعل مدته متصلة بالعقد وجعل المال بعده فنقول كاتبتك على خدمة شهر من هذا الوقف ودينار بعد شهر وهل يفتقر محل الدينار بعد انقضاء المدة العمل إلى أجل على وجهين:

أحدهما: يفتقر إليه فيقول ودينار يحل بعد مدة الإجارة كمدة كذا إذ لو حل الدينار بانقضاء مدة العمل لبقيت الكتابة على أجل واحد.

والثاني: لا تفتقر إليه لأن الكتابة تفتقر إلى أجلين بخلاف في وقتين على صفة لا يقطع بعجزه عن التسليم وقد وجد نجمان أحدهما حال وهو العمل وإنما صح مالاً لأنه لا يتعذر الشرع في إبقائه عقيب العقد أولاً فأولاً والنجم الثاني يحل بانقضاء مدة الخدمة فهما نجمان تداخل استيفائها ولو كانت على دينار يحل عند انقضاء الشهر وخدمة شهر يبتدىء بها بعده لم يصح، فإنها إذا كان العمل موصوفاً في الذمة فقال كاتبتك على دينار يحل بعد شهر وعلى عمل صفته كذا تجعله لي بعد شهر صح.

والفرق بينهما أن المنفعة إذا كانت معينة لم يجز إلاَّ حالاًّ كالإجارة المعينة إذا لم يتصل مدتها بالعقد بطلت، والمنفعة في الذمة يصح حالة ومؤجلة كالإجارة.

مسألة: إذا كان العوض في الكتابة كله عملاً فقال كاتبتك على خدمة شهرين من وقتي هذا بطل لأنها على نجم واحد وكذا لو قال في خدمة شهرٍ أوله من هذا الوقت، فإذا انقضى فعلى خدمة شهر بعده، لم يصح لأنها وإن كانت على نجمين فقد شرط التأخير في المنفعة الثانية وهي معينة، فلو قال كاتبتك على خدمة شهر من وقتي هذا، فإذا انقضى يحصل لي في العمل كذا وكذا، صح لأن المنفعة الثانية في الذمة فهو كما لو كانت على خدمة شهر ودينار بعده.

مسألة: إذا كاتبه على عرض من العروض وقال كاتبتك على ثوب صفته كذا وكذا، لم يصح لأن من شرطها أن يكون على نجمين والعوض الواحد لا يحل في نجمين، فإذا كاتبه على عوضين صح ليحلا في نجمين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه لا يصح أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حراً، وقال في موضع آخر إذا أوصى أن يكاتب عبده ثم مات ولم يحمله الثلث كوتب بعضه واختلف أصحابنا فيه فقيل المسألتان معاً على قولين وقيل لا يصح في الأول ويصح في الثانية، والفرق بينهما أنه في الأول قصد إلى التبعيض

وذلك يمنع المقصود بالكتابة الذي هو العتق لأنه لا يحصل إلا بالأداء وهو يتمكن من التصرف لأن السيد يمنعه من السفر ولا يمكنه أخذ الصدقات لأن السيد الآخر يقاسمه عليها وهو لا يحل له أخذها بخلاف ما لو كان باقيه حراً فإنه لا يمنع المقصود بالكتابة بخلاف مسألة الوصية فإن التبعيض حصل من جهة الوارث، فأما المالك فقد أوصى بكتابة الجميع وتعذر إمضاؤه من جهة الوارث فوجب إمضاء الممكن وهذا كما لو كـان السيد عنده ومات فلم يخرج من الثلث فإن الوارث يفسخه ويبقى منه بقدر الثلث على الكتابة وجاز في البعض ما فيه من غير جهة الوارث.

مسألة: عبد بين رجلين نصفين باعاه من رجل بألف على اختلاف الثمن بأن يكون ثلث الألف لأحدهما والثلثان للآخر صح، ولو كانتا على اختلاف العوض لم يصح حتى يتساويان في مال الكتابة على قدر الحصتين، والفرق بينهما أنه إذا كان بينهما نصفين فكاتبه أحدهما على مائة والآخر على خمسين وأدى إلى صاحب المائة ثلثي كسبه وإلى صاحب الخمسين ثلثي كسبه ربما عجز ورق فاحتاج صاحب المائة أن يرد الفاضل على صاحب الخمسين ويكون قد انتفع بمائة بغير حق بخلاف البيع فإن المشتري إذا فسخ البيع بعيب كان من أخذ الفضل منتفعاً بمال المشتري دون مال الشريك.

مسألة: الإيتاء واجب في الكتابة ووقت جوازها بعد الكتابة قبل العتق وبعده لأن المقصود به معاونة العبد على أداء مال الكتابة وفي وقت الوجوب وجهان:

أحدهما بعد العتق لأنه مشبه بالمتعة وهي تجب بعد زوال النكاح.

والثاني: يجب قبل العتق وهو الأصح لأن الإيتاء إنما وجب على السادة ليشاركوا أرباب الأموال في الدفع إلى المكاتبين من الصدقات وإيتاء الزكاة قبل العتق كذلك إيتاء الكتابة بخلاف المتعة فإنها تجب لا لئلا يعرى النكاح عن المتبدل إذ لو لم يجعل للمفوضة متعة بعد الطلاق لعري نكاحها عن المبدل فكان ينكسر قلبها فجعل لها ذلك في مقابله الانكسار بالطلاق في نكاح لم يحصل لها البدل فيه.

مسألة: إذا قتل السيد مكاتبه لم يضمنه، وإن قطع طرفه ضمنه وليس من لا يضمن شخصاً ويضمن طرفه غيره، والفرق بينهما أنه إذا قتله بطلت الكتابة فلا يضمنه لأنه عبده، فلو وجب لوجب لنفسه على نفسه، فإذا قطع طرفه ضمنه لأن

الكتابة باقية وأكسابه له والأرش من أكسابه.

مسألة: إذا باع المكاتب شيئاً بشرط الخيار ومات قام السيد فيه مقامه ولو مات المكاتب في مدة خيار المجلس لزم البيع في أصح القولين والفرق بينهما أن خيار المجلس لزم البيع والشرط لا يختص بالمتعاقدين فلم يقم السيد فيه مقامه.

مسألة: ليس للسيد أن يبيع ما في ذمة المكاتب على الصحيح من المذهب لأنه يبيع ما لم يقبض، فإن خالف لم يكن للمكاتب دفع المال إلى المشتري ولا للمشتري دفع مطالبــة المكاتب به، فإن دفعه المكاتب إلى المشتري فهل يعتق، على قولين:

أحدهما: يعتق لأن السيد أذن له في الدفع وسلط المشتري على القبض فهو كما لو دفعه إلى وكيل السيد.

والثاني: لا يعتق لأن السيد لم يصرح له بالإقباض، وإنما قبضه المكاتب بمقتضى العقد ولا مقتضى للعقد الفاسد فيكون كأنه أقبضه بغير إذنه، وقيل إن صرح له بالإقباض عتق، وإن لم يصرح له بذلك بالإقباض لم يعتق، فإذا قلنا يعتق لم يملك المشتري ما قبضه بل يكون ذلك للسيد وعلى السيد رد ما قبضه من المشتري وإن قلنا لا يعتق كان للسيد الرجوع على المشتري بما قبض وللمشتري الرجوع على البائع بما قبض.

مسألة: يجوز للمكاتب أن يتزوج بإذن سيده وليس له أن يهب له ما في يده بإذنه في أحد القولين، والفرق بينهما أن مع التزويج بذل المال في مقابلة بدل فجاز بإذن السيد وفي الهبة يبذله بغير بدل، فلذلك لم يجز في أحد القولين.

مسألة: إذا قطع المكاتب طرف سيده تعلق الأرش برقبته فكان للسيد بيعه فيها وكان له أن يؤدي الأرش من المال الذي في يده لأنه لمصلحة نفسه فهو كما لو قضى فيه دينه، فإذا أدى الأرش وبقي معه شيء أداه في الكتابة وعتق ولو أدى مال الكتابة أولاً عتق وتحول الأرش في ذمته وطالب السيد به، فإن لم يعتق بالأداء ولكن السيد أعتقه قبل أخذ الأرش نظر، فإن لم يكن في يده مال سقط الأرش لأنه أتلف المحل الذي يتعلق به باختياره بخلاف ما لو أعتق بالأداء فإن المحل تلف باختيـار المكاتب، فإن كان معه مال فعلى وجهين:

أحدهما: يسقط الأرش لما ذكرناه.

والثاني: له أن يستوفيه كما كان له أن يستوفي قبل العتق، ولو قطع المكاتب طرف أجنبي كان حكمه كما ذكرناه فيه إذا قطع طرف سيده وإنما يفترقان في شيء واحد وهو أنه في الجناية على سيده إذا أراد أن يفدي نفسه فعلى قولين:

أحدهما: بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته.

والثاني: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ وفي الجناية على الأجنبي يفدي نفسه بأقل الأمرين ولا يفدي بالأرش بالغاً ما بلغ، والفرق بينهما أن الزيادة على أقل الأمرين كالهبة، ولو وهب شيئاً لأجنبي بغير إذن السيد لا يصح، ولو وهب لسيده شيئاً وقبله، جاز على أصح القولين فجاز أن يفدبه بالأرش بالغاً ما بلغ.

مسألة: إذا كان للمكاتب عبد فجني العبد عليه جناية توجب المال، فهل يثبت للمكاتب عليه مال، ينظر، فإن كان العبد ممن يجوز بيعه في غير الجناية لم يثبت له عليه مال، وإن كان ممن لا يجوز بيعه في غير الجناية كوالده وولده ثبت له عليه مال في أحد الوجهين، والفرق بينهما أنه إذا أمكن بيعه في غير الجناية استغنى به عن بيعه في الجناية، وإذا لم يمكن بيعه في غير الجناية افتقر إلى بيعه في الجناية.

مسألة: المكاتب إذا حل عليه النجم وقد جن، لم يكن للسيد أن يفسخ الكتابة حتى يبحث الحاكم عن ماله، فإن وجد له مالاً أدى عنه وعتق، وإن لم يجد له مالاً يمكن للسيد حبس الفسخ، فإذا فسخ وأفاق وكان له مال حكمنا ببطلان الفسخ وكان على الكتابة لأنا علمنا أن الحاكم حكم بخلاف النص وكان لسيده الرجوع فيما أنفق وإن قامت البينة بعد الإفاقة أنه كان قد أدى وعتق، حكم بعتقه ولم يرجع بما أنفق، والفرق بينهما أنه في المسألة الأولى اتفق بأمر الحاكم معتقداً أنه ينفق على عبده القن وقد بان أنه بخلافه وفي المسألة الثانية علم أنه أنفق على حر فهو متبوع بما أنفى.

مسألة: لا تبطل الكتابة بموت السيد فيؤدي إلى الوارث ويعتق ويبطل بموت المكاتب، والفرق بينهما أن السيد عاقد غير معقود عليه فهو كالبائع والمكاتب عاقد معقود عليه فهو كما لو أجر رجل نفسه ثم مات وكذلك إذا تزوج أمة غيره لم يبطل النكاح بموت السيد، ولو مات كل واحد من الزوجين بطل النكاح.

مسألة: أم الولد إذا جنت يضمنها السيد بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش

الجناية والعبد القن إذا جنى وأراد السيد أن يفديه، فداه أيضاً بأقل الأمرين في أحد القولين، وعلى القول الآخر يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، والفرق بينهما أن أم الولد لا يمكن تسليمها للبيع فلم يلزم السيد أكثر قيمتها والعبد القن يمكن تسليمه للبيع فلزمه الأرش بالغاً ما بلغ لأنه ربما يبدل راغب فيه أكثر من قيمته فحصل من كمال الأرش.

مسألة: إذا قتلت أم الولد مولاها عتقت، وإذا قتل المدبر مولاه لم يعتق في أحد القولين، والفرق بينهما أن استحقاق أم الولد المعتق استحقاقٌ مستقر لا يطرأ عليه ما يبطله فحصل بموت السيد بكل حال والتدبير عتق معلق بصفة في أحد القولين فعلى هذا إذا قتل السيد عتق لوجود الصفة وهو وصية في القول الآخر، فعلى هذا لو قلنا تصح الوصية للقاتل عتق، وإن قلنا لا تصح الوصية له لم يعتق.

مسألة: ليس لأم ولد أن تمنع السيد من وطئها من غير تعلق حق الزوج بها إلا في مسألتين:

أحدهما: أن يشتري أخته من الرصاع ويطأها جاهلاً بالتحريم ويحبلها فإنها تصير أم ولده ويمنع من وطئها للتحريم القائم بينهما فإن الرضاع كنسب.

والثانية: أن يكون لنصراني أم ولد فتسلم فإنه يمنع مولاها من وطئها لأن الشراء ممنوع من ابتدال المسلمة إلى أن يسلم، فحينئذٍ يستبيح وطئها.

والله أعلم بالصواب.

الفهرس